



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.....

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în localitatea, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5120/18.10.2023, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea canalizare menajeră și stație de epurare în localitățile, comuna, jud, cod CPV 45232400-6, de către, cu sediul în localitatea, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării nr. 5120 din 18.10.2023, referitoare la rezultatul procedurii și implicit la respingerea ofertei contestatorului, cât și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă (proces-verbal de evaluare financiară nr. 4981 din 10.10.2023, rapoarte intermediare etc.);

2. Anularea Raportului procedurii nr. 5115 din 18.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă începând cu etapa de evaluare financiară (procese-verbale de evaluare, rapoarte intermediare etc.);

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL împreună cu răspunsul la solicitările de clarificări transmise autorității contractante prin adresa nr. 211/22.09.2023, conform prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP și la admiterea ei în etapa de verificare a documentelor suport DUAE;

4. Permiterea accesului contestatorului la întregul dosar al achiziției publice (inclusiv la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților care și-au declarat documentele ofertelor „Confidențiale” fără a prezenta dovezile

probatorii impuse de legislația în vigoare, pentru a da posibilitatea contestatorului de a-și realiza/completa la nevoie apărările la care legislația în materia achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, HG. Nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 etc.) le acordă, în mod egal, tuturor ofertanților participanți în cadrul procedurilor de achiziție publică.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5120/18.10.2023, învederând următoarele:

Contestatorul susține că potrivit Raportului procedurii nr. 5115/18.10.2023, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în etapa de evaluare financiară, iar oferta depusă de SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 10.700.437,14 lei fără TVA.

Se arată că în urma evaluării ofertelor în etapa de evaluare financiară, a fost solicitată clarificarea nr. 4638 din 20.09.2023, la care contestatorul a răspuns în termen prin adresa nr. 211/22.09.2023. Ulterior, după finalizarea etapei de evaluare financiară, în data de 18.10.2023 (dată la care a fost publicat și Raportul de atribuire), contestatorul a primit Comunicarea privind rezultatul procedurii prin adresa nr. 5120 din 18.10.2023 prin care a fost informat că oferta sa a fost desemnată inacceptabilă raportat la prevederile art. 134 alin. 6 și alin. 10 din HG 395/2016 deoarece:

-Motivul nr. 1: lipsa „Fișelor tehnice” din cadrul Propunerii financiare, documente care au fost depuse prin adresa de răspuns nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023;

-Motivul nr. 2: lipsa „Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți” din cadrul Propunerii financiare, document care a fost depus prin adresa de răspuns nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023;

-Motivul nr. 3: așa-zisa „corecție aritmetică” neconformă în ceea ce privește clarificarea articolului de deviz „art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pământ cu umiditatea naturală, descărcare în autovehicule teren catg. 2”, informații care fac obiectul răspunsului nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023.

În ce privește motivele de respingere a ofertei sale, contestatorul învederează următoarele:

A) Motivul nr. 1: lipsa „Fișelor tehnice” din cadrul Propunerii financiare, documente care au fost depuse prin adresa de răspuns nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023.

a) Prin solicitarea de clarificări nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat:

„Va rugăm să precizați unde în propunerea financiară se regăsesc următoarele:

- *Fisele tehnice aferente utilajelor si instalațiilor ce vor fi achiziționate si montate prin acest proiect cu informații despre producător, caracteristici tehnice care sa ateste respectarea fiselor prezentate in documentatia de atribuire;*"

b) Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 211/22.09.2023, după cum urmează:

„Vă retransmitem Fișele tehnice aferente utilajelor și instalațiilor, așa cum ni le-am asumat prin oferta depusă.

Menționăm că, dintr-o eroare, aceste documente nu au fost inserate în oferta noastră.

De asemenea, vă rugăm să constatați că depunerea acestor Fișe nu reprezintă o modificare sau completare a ofertei, utilajele și instalațiile fiind ofertate și implicit menționate în documentele ofertei noastre.

În aceste condiții, oferta noastră nu se intră sub incidența art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată, clarificările noastre fiind din categoria „clarificări și completări formale sau de confirmare” așa cum sunt reglementate/permise prin art. 209 din Legea nr. 98/2016 actualizată și art. 134 alin. 1 din HG 395/2016 actualizată."

c) Contestatorul apreciază că prin concluzia comisiei de evaluare, prezentată atât în Procesul verbal de evaluare financiară nr. 4981/10.10.2023, cât și în Raportul procedurii nr. 5115/18.10.2023, respectiv în Comunicarea nr. 5120/18.10.2023, comisia a încadrat eronat situația în prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată, astfel:

-menționează că lipsa Fișelor tehnice (depuse în urma cererii de clarificări) nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. 8 din HG 395/2016;

-menționează și prezintă prevederile art. 134 alin. 7, alin. 6, alin. 8. Alin. 10 și respectiv art. 135 alin. 3 din HG 395/2016;

-Concluzionează că oferta este INACCEPTABILĂ, raportat la prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016, deoarece ofertantul nu s-a regăsit în niciuna din situațiile prezentate.

d) Decizia comisiei de evaluare, privind încadrarea ofertei în prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată este eronată în opinia contestatorului, deoarece:

- prin depunerea Fișelor tehnice ca urmare a solicitării de clarificări, nu a fost modificată propunerea tehnică (și în niciun caz nu s-a modificat propunerea financiară), deoarece:

- nu s-a schimbat modalitatea de abordare a lucrărilor;

- nu s-au modificat soluțiile ofertate;

- nu s-au suplimentat tipurile de lucrări;

- Fișele tehnice prezintă informații detaliate despre produsele menționate deja în documentele ofertei noastre, informații care se regăsesc în Propunerea tehnică, în listele de cantități solicitate și depuse în Propunerea financiară. În acest sens, situația se încadrează în prevederile art. 135 alin. 3 din HG 395/2016, actualizată.

Astfel, petentul arată că suntem în situația unei omisiuni, care este susținută de informații din alte documente și nu produce niciun avantaj acestuia în raport cu ceilalți ofertanți, deoarece prețul ofertat de el (corect

fundamentat) este mult sub celelalte oferte (cu peste 1 milion de lei mai mic decât următorul preț).

- situației îi sunt incidente prevederile art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 actualizată, fiind vorba despre documente care lipsesc. Redepunerea acestora confirmă celelalte informații din cadrul ofertei, solicitarea asigură respectarea principiilor achizițiilor publice și are rolul de asigura îndeplinirea scopului legislației incidente domeniului, respectiv asigurarea concurenței, a legalității și interesului autorității contractante în ceea ce privește eficiența utilizării fondurilor publice.

Astfel, contestatorul susține că modul de evaluare al comisiei este defectuos și contrar normelor de reglementare în domeniu, deoarece stabilește oferta ca inacceptabilă ca urmare a neîncadrării acesteia în excepțiile ce ar permite admiterea acesteia, plecând indubitabil de la o concluzie inițială de inadmisibilitate/neconformitate. În acest sens, contestatorul solicită CNSC să constate că suntem într-o situație de antepunere a comisiei de evaluare, care pleacă din start de la ideea că oferta sa trebuie respinsă.

B) Motivul nr. 2: lipsa „Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți” din cadrul Propunerii financiare, document care a fost depus prin adresa de răspuns nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023.

a) Prin solicitarea de clarificări nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat:

„Va rugam sa precizați unde in propunerea financiara se regăsesc urmatoarele:

-centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;”

b) Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 211/22.09.2023, după cum urmează:

„Vă retransmitem Situația lucrărilor/activităților aflate în responsabilitatea asociatului SC CENTRU DE PROIECTARE JUDEȚEAN SATU MARE SRL.

Menționăm că Asociatul nostru SC CENTRU DE PROIECTARE JUDEȚEAN SATU MARE SRL are în cadrul asocierii responsabilitatea unui procent mic, respectiv aproximativ 2% din valoarea lucrărilor ofertate. Din acest motiv, lucrările aflate în sarcina sa nu au fost individualizate distinct, ele regăsindu-se în oferta noastră la pag. 4 din Propunerea financiară.

De asemenea, vă rugăm să constatați că depunerea acestor detalii/explicații reprezintă clarificări din categoria „clarificări și completări formale sau de confirmare”, informațiile regăsindu-se deja în oferta noastră.”

c) Se menționează că, deși autoritatea contractantă indică acest aspect în cadrul argumentelor de respingere a ofertei contestatorului, nu există o indicare clară a unei încadrări în prevederile legale în vigoare. Totuși, contestatorul face precizarea că depunerea acestui document în urma solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023 se încadrează în prevederile art. 134 alin. 8 și 135 alin. 3 din HG 395/2016 actualizată, deoarece prezintă informații deja existente, împărțite pe asociați.

În concluzie, în baza argumentelor prezentate, contestatorul solicită CNSC să constate că Motivul nr. 2 invocat de autoritatea contractantă la

acest punct (dar care nu a fost invocat în decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale) este eronat, contrar legislației în vigoare și în consecință nu trebuie luat în considerare.

C) Motivul nr. 3: așa-zisa „corecție aritmetică” neconformă în ceea ce privește clarificarea articolului de deviz „art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2”, informații care fac obiectul răspunsului nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023;

a) Prin solicitarea de clarificări nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat:

„În urma analizei listelor de cantități-formulare F3, am regăsit următoarele neconcordanțe:

Conform răspuns consolidat la solicitările de clarificări

a) *Obiectul 1: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Captalan*

Devizul: Refacere cu beton accese și șanțuri existente

Stadiu fizic: Refacere cu beton accese și scinturi existente 150 mc

La art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2

Se va oferta 500 mc. D-vs ati ofertat 15000 mc

b) *Obiectul 2: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Copand*

Devizul: Refacere cu beton accese și șanțuri existente

Stadiu fizic: Refacere cu beton accese și șanțuri existente 136 mc

La art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2

Se va oferta 455 mc., d-vs ati ofertat 13600 mc

c) *Obiectul 3: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Stana de Mures*

Devizul: Refacere cu beton accese și șanțuri existente

Stadiu fizic: Refacere cu beton accese și șanțuri existente 150 mc

La art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2

Se va oferta 500 mc. d-vs ati ofertat 15000 mc

d) *Obiectul 4: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Gabud*

Devizul: Refacere cu beton accese și șanțuri existente

Stadiu fizic: Refacere cu beton accese și șanțuri existente 170 mc

La art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2

Se va oferta 567 mc d-vs ati ofertat 17000 mc".

b) Referitor la adresa nr. 211/22.09.2023:

b.1. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă acceptă parțial răspunsul său, respectiv nu respinge argumentele prezentate la pct. 2/Răspunsul 3/litera a).

b.2. Aspectul respins/sanționat de către comisia de evaluare este cel prezentat la pct. 2/Răspunsul 3/litera b), astfel:

„Referitor la ofertarea indicatorului TSC03F1 pentru toate cele 4 situații: săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2”.

Inițial, în Caietul de sarcini (anexele acestuia), au fost menționate cantitățile de 150 mc, 136 mc, 150 mc și 170 mc (pentru cele 4 localități, în ordinea prezentată). Am observat că ulterior, prin răspunsul consolidat, ați rectificat aceste cantități, aplicând la fiecare un coeficient de 3,33, astfel încât cantitățile finale sunt: 500 mc, 455 mc, 500 mc și respectiv 567 mc. Am realizat astfel că autoritatea contractantă a dorit să evite o subdimensionare a cantităților aferente acestor săpături (pentru acces și șanțuri existente) și astfel să elimine riscul unor oferte mai mici decât necesitatea reală, care ar putea crea disfuncții în derularea viitorului contract.

În cadrul elaborării ofertei, am efectuat vizitarea amplasamentului, fără a mai înștiința autoritatea contractantă, având în vedere că este vorba de domeniul public cu acces neîngrădit.

În cadrul vizitelor noastre (menționăm că sediul societății noastre este relativ în apropierea locației) am efectuat măsurători și analize aprofundate, astfel încât să putem elabora o ofertă cât mai fundamentată, cu o valoare cât mai apropiată de realitatea exactă (în sensul ca lucrările real executate să fie cât mai apropiate de lucrările planificate).

În cazul articolului de deviz TSC03F1 „săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg 2”, așa cum se observă din Formulare F3 depuse pentru cele 4 localități, contravaloarea acestor lucrări este dată de costul utilajului, în situația data „excavator de”.

*Menționăm că aceste costuri pot fi cuantificate corect prin raportare la consumuri etc, în situația de față prin raportare la costul orelor de funcționare aferente utilajului (nr. ore * costul orei de funcționare).*

De asemenea, menționăm că valoarea ofertată pentru acest articol a fost calculată ținând cont de realitatea faptică din teren, lungimea rețelei de canalizare, situația concretă a solului și limitările datorate situațiilor certe din teren etc, astfel încât valoarea totală a săpăturilor să cuprindă lucrările în integralitatea lor, indiferent de cantitățile estimate de dumneavoastră în anexele caietului de sarcini.

Așa cum am prezentat în Formularul C8, pentru „excavator cupă 0,4-0,7mc”, costul unei ore de funcționare este de 142,96 lei fără TVA/oră.

Pentru cele 4 localități, pentru efectuarea săpăturii mecanice aferente accesului și șanțurilor existente (articol TSC03F1), în urma calculelor raportate la măsurătorile din teren, analiza terenului și situațiilor concrete de la fața locului, au reieșit:

- 337,5 ore pentru Comuna Captalan;*
- 306 ore pentru Comuna Copand;*
- 337,5 ore pentru Comuna Stana de Mureș;*
- 382,5 ore pentru Comuna Gabud.*

In cazul acestor lucrări, ora de funcționare a utilajului reprezintă unitatea de măsură relevantă și corectă în stabilirea reală a costurilor aferente și implicit a ofertei.

Ulterior, pentru a respecta formularele dumneavoastră și pentru a nu crea dificultăți în evaluarea și compararea ofertelor, cele 4 valori ale lucrărilor aferente articolului TSC03F1 (48.249 lei, 43.745,76 lei, 48.249 lei și 54.682,20 lei) au fost raportate la unitatea de măsură „mc de săpătură”, de asemenea din eroare, utilizându-se valorile publicate inițial în caietul de sarcini (150 mc, 136 mc, 150 mc, 170 mc).

In sensul celor prezentate și argumentate anterior, ne asumăm și vă rugăm să observați că:

- oferta a fost elaborată fundamentat, raportat la realitatea din teren;*
- ne asumăm execuția integrală a lucrărilor, implicit a săpăturilor aferente accesului și șanțurilor existente*

- valoarea articolului de deviz TSC03F1 este calculată corect, prin raportare la o altă unitate de măsură, fapt ce determină ca definitiv să fie valoarea totală și nu prețul unitar;*

- prețul unitar/ora de funcționare a fost prezentat în documentele ofertei noastre (formularul C8); numărul de ore de funcționare a excavatorului pentru aceste lucrări ($1.363,5 = 337,5 + 306 + 337,5 + 382,5$) este inclus în numărul total de ore de funcționare a excavatorului pe toată durata contractului, așa cum se observă din Formularul C8;*

- nu modificăm oferta nici din punct de vedere tehnic, nici din punct de vedere financiar;*

Pentru îndeplinirea formalităților necesare asigurării unei evaluări facile și corecte din partea comisiei de evaluare, vă transmitem Formularele F3 pentru cele 4 localități cu corecturile aferente, așa cum am argumentat la acest punct. De asemenea, vă rugăm să observați că prețurile unitar pe mc de săpătură, în limina celor prezentate, nu sunt relevante în calcularea ofertei, care nu s-a modificat."

c) Prin concluzia comisiei de evaluare, prezentată atât în Procesul verbal de evaluare financiară nr. 4981/10.10.2023, cât și în Raportul procedurii nr. 5115/18.10.2023, respectiv în Comunicarea nr. 5120/18.10.2023, petentul opinează că comisia a încadrat eronat situația în prevederile art. 134 alin. 6 și alin. 10 din HG 395/2016 actualizată, astfel:

- stabilește/categorisește eronat răspunsul său ca o corecție aritmetică;

- invocă efectuarea corecției în contradicție cu modalitatea permisă de legislația în domeniu;

- invocă faptul că prețurile unitare raportate la unitatea de măsură „metru cub de săpătură” sunt diferite pentru cele 4 obiective (4 localități).

d) DECIZIA comisiei de evaluare, privind încadrarea ofertei în prevederile art. 134 alin. 6 și respectiv art. 134 alin. 10 din HG 395/2016 actualizată este eronată în opinia contestatorului, deoarece:

- răspunsul său ca urmare a solicitării de clarificări nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată,

deoarece prin conținutul acestuia nu a fost modificată propunerea financiară (și în niciun caz nu s-a modificat propunerea tehnică), deoarece:

- nu s-a modificat valoarea ofertată;
- nu s-au introdus/eliminat indicatori financiari ca urmare a unor schimbări a modalității de abordare a lucrărilor, modificării soluțiilor ofertate sau modificării tipurilor de lucrări;
- prin răspunsul său a explicat modalitatea de calcul a costurilor aferente articolului de deviz în discuție, care au fost raportate la o altă unitate de măsură, respectiv ora de funcționare a utilajului;
- a explicat motivele care stabilesc oportunitatea adoptării acestei variante, respectiv raportarea la ora de funcționare și nu la mc de săpătură mecanică, astfel:
- articolul de deviz are o singură resursă, respectiv utilajul (excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică);
- pentru realizarea unui metru cub de săpătură, se iau în calcul aspecte care nu permit stabilirea corectă a costurilor aferente, deoarece utilajul funcționează timpi diferiți în funcție: (1) de tipul solului (nisipos, cu piatră etc.), (2) lățimea șanțului escavat, situația podețelor și a altor construcții existente etc. În acest context, un metru cub de săpătură se poate realiza în intervale de timp diferite (în funcție de situația concretă din teren), fapt ce conduce la prețuri diferite, având în vedere că singura resursă a indicatorului de deviz este utilajul;
- ofertarea s-a bazat pe mai multe vizite în locație (societatea noastră are sediul într-o localitate învecinată), respectiv a ținut cont de toate aspectele din teren;
- prin răspunsul său a menționat transpunerea costurilor sale (calculate la unitatea de măsură stabilită prin rețeta sa proprie), la unitatea de măsură stabilită de autoritatea contractantă, astfel încât să poată fi asigurată corectitudinea plăților prin raportare la unitatea de măsură „palpabilă” achizitorului (este mai dificil pentru achizitor să contabilizeze orele de funcționare a utilajului, comparativ cu efectuarea măsurătorilor în teren post-execuție);
- răspunsul său ca urmare a solicitării de clarificări nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016 actualizată, deoarece nu este o corecție aritmetică;
- răspunsul său conține informații deja existente și alte documente ale ofertei, fapt ce încadrează situația în prevederile art. 135 alin. 3 din HG 395/2016 actualizată;
- explicațiile din răspunsul său se încadrează în prevederile art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 actualizată, fiind clarificări de confirmare a modului de elaborare a ofertei, implicit a fundamentării corecte a acesteia.

În concluzie, în baza argumentelor prezentate, contestatorul solicită CNSC să constate că și Motivul nr. 3 invocat de autoritatea contractantă la acest punct, care a generat decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale este eronat, contrar legislației în vigoare și în consecință trebuie desființat.

II.2. Cu privire la modalitatea defectuoasă a aplicării criteriului de atribuire, contestatorul arată că:

Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”. Astfel, prin respingerea eronată a ofertei sale de 9.500.000 lei fără TVA a fost declarată câștigătoare o oferta cu 12,64% mai mare, respectiv oferta SRL cu o valoare de 10.700.437,14 lei fără TVA, fapt ce contravine criteriului declarat și care constituie o încălcare a legislației incidente, implicit a principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 actualizată. În acest sens, nu au fost respectate prevederile art. 127 alin. 1, lit. l) din HG 395/2016 actualizată, referitoare la aplicarea criteriului de atribuire așa cum a fost prevăzut în anunțul de participare.

Mai mult, contestatorul menționează că oferta sa a fost elaborată fundamentat și nu intră în categoria ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind la un nivel de 85% din valoarea estimată.

De asemenea, contestatorul subliniază inconsecvența autorității contractante, care a stabilit rectificarea unui indicator aferent necesității la un nivel de 3 ori mai mare (modificarea volumului săpăturilor mecanice de la 150 mc/136 mc/170 mc la 500 mc/455 mc/567 mc denotă cel puțin subiectivism în elaborarea documentației de atribuire).

III. ALTE ASPECTE

Contestatorul apreciază că prin modul de organizare și derulare al Procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă a eludat respectarea prevederilor legislației și a principiilor ce guvernează modalitatea de evaluare, respectiv de funcționare a SICAP, astfel:

-a eliminat din Propunerea tehnică toate documentele aferente tipurilor de materiale/servicii/lucrări și a cantităților aferente acestora, introducându-le în Propunerea financiară. În argumentarea celor afirmate, contestatorul amintește mențiunile din Fișa de date a achiziției de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al Propunerii tehnice și pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, unde se poate observa cu ușurință faptul că documentele aferente domeniului tehnic au fost solicitate strict în cadrul Propunerii financiare, fără a fi solicitate în Propunerea tehnică: „centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți”, listele de cantități - Formularul F3”, listele cu cantitățile de utilaje - Formularul F4” etc.;

-în contextul menționat la paragraful anterior, nu s-a asigurat obiectivitatea evaluării ofertelor, prin faptul că membrii comisiei de evaluare au intrat în posesia informațiilor referitoare la valoarea ofertei la momentul luării la cunoștință a detaliilor tehnice. În acest sens, evaluarea tehnică a fost organizată (dispusă prin Fișa de date) parțial, respectiv doar pentru aspecte generale și referitoare la personal, iar evaluarea tehnică relevantă a fost realizată în realitate în evaluarea financiară. Contestatorul susține aceste afirmații și prin procesul verbal de evaluare financiară (nr. 4981/10.10.2023) în care se menționează că toate ofertele au fost admise din punct de vedere tehnic, în condițiile în care toate listele de cantități etc. erau depuse (așa cum a fost impus) în Propunerea financiară, la care membrii comisiei nu aveau acces conform modalității de funcționare a SICAP;

-inexistența/nesolicitarea listelor de cantități și a celorlalte documente aferente Propunerii tehnice în această secțiune nu a permis respectarea

prevederilor art. 127 alin. 1 lit. h) din HG 395/2016 actualizată în ceea ce privește „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice”, motivat de faptul că acțiunea impune existența documentelor în ambele secțiuni;

-întrucât fișierul care conține tipurile și cantitățile de lucrări/materiale nu a fost categorisit ca anexă/anexe la Caietul de Sarcini, iar în Caietul de sarcini nu s-au înscris mențiuni referitoare la acestea (a se vedea conținutul Caietului de sarcini, la pag 8, rubrica 5.4 - Utilaje, echipamente, materiale), nu s-au respectat prevederile art. 127 alin. 1 lit. f din HG 395/2016 referitoare la „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, Caietul de sarcini fiind elaborat incomplet. Contestatorul afirmă că cele prezentate sunt susținute de Conținutul Fișei de date a achiziției pct. IV.4.1-IV.4.2 și de activitatea de evaluare prezentată, inclusiv în conținutul Procesului verbal de evaluare financiară nr. 4981/10.10.2023.

În concluzie, pentru considerentele prezentate anterior, respectiv încălcarea de către comisia de evaluare a principiilor imperativ a fi respectate într-o procedură de evaluare, respectiv transparența și tratamentul egal, cât și a altor prevederi legale așa cum sunt reglementate de legislația incidentă, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune *Precizare la contestație*, învederând următoarele:

ARGUMENTAREA SOLICITARILOR

A) Motivul nr.1

d) Contestatorul susține că DECIZIA comisiei de evaluare, privind încadrarea ofertei contestatorului în prevederile art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată este eronată, deoarece:

-autoritatea contractantă plasează discuția pe tărâmul reglementat de Normele Metodologice și nu pe Legea 98/2016, iar din lectura textului ale cărui norme au fost reținute ca incidente, se poate observa că legiuitorul tratează altă instituție și anume a erorilor aritmetice (deși în același text este reglementată și ipoteza completărilor ce pot viza "informații" sau "document").

-doar documentele/informațiile deja prezentate pot fi "incomplete/eronate";

-doar documentele neprezentate pot "lipsi";

Și deci doar acestea pot fi vizate fie de solicitare de "clarificari" sau "completari" .

-soluția autorității contractante consemnată în adresa privind rezultatul procedurii de atribuire, declară oferta SRL ca fiind "inacceptabila" - și nu "inadmisibila" sau "neconforma", or aceasta evident trebuie raportată la textul de lege;

-astfel, conform actului normativ menționat, sancțiunea "inacceptabila" poate fi incidenta/aplicată doar în ipoteza în care conform al 5 art. 134 HG 395/2016 :

>fie nu transmite în termenul precizat clarificările/completările solicitate; (în cazul de față pe pct. 1 fișa date – contestatorul a menționat

că nu se regăsește la formularul de ofertă din eroare nefiind depus, deci s-a răspuns; tot pe pct. 1 fișa de date – contestatorul a atașat aceste documente - acoperind astfel ambele valențe clarificare/completare);

>fie le transmite în termenul precizat însă sunt neconcludente (în cazul de față se poate constata că Autoritatea nu a mai procedat la analiza acestora ci doar s-a limitat a specifica că nu se încadrează la noțiunea de "erori aritmetice").

-pe de altă parte, într-o altă ipoteză de lucru, conform actului normativ menționat, sancțiunea "inacceptabila" poate fi incidenta/aplicata doar în ipoteza în care conform al 6 art. 134 HG 395/2016:

>reglementează situația în care prin conținutul răspunsului, ofertantul realizează/operează o modificare a propunerii tehnice sau financiare.

>or, în cazul de față suntem în etapa verificării propunerii financiare, care prin depunerea unor fișe tehnice nu era nici măcar susceptibilă a determina modificarea prețului, fiind inadecvat solicitată în fișa de date la pct. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, ea fiind pretabilă ca document alăturat propunerii tehnice, și cu toate acestea nu s-a realizat o astfel de modificare.

>acest alineat 6 , este anticamera - al 7 și 8 din Norme - care la rândul lui este anticamera art. 135 Norme, pe care autoritatea contractantă l-a reținut ca incident cu toate că în cauză petentul nu a procedat decât la o completare documentară;

>în lipsa incidenței al 6 - deci dacă acesta nu e incident pentru că nu e modificare operată nici tehnică și nici financiară - ci doar document depus - atunci nici al 7-8 nu sunt incidente și cu atât mai puțin art. 135. Cu observația că a fost reținut ca fiind incident în cauză;

-demn de menționat este că reținând incidența al 8 HG 395/2016 autoritatea contractantă a apreciat-o ca fiind abatere pe linia propunerii tehnice, și nicidecum abatere pe linia propunerii financiare;

-or, acest aspect este contradictoriu față de stadiul procedurii în care a apărut diferendul și descalificarea contestatorului - acesta vizând evaluarea „propunerii financiare,” și de însăși reținerea ca incidente a prevederilor al 6, 7 din amonte;

- de asemenea, contrar opiniei comisiei de evaluare, contestatorul susține că:

>daca admitem o evidenta și anume că, situația de față este așa cum a reproșat autoritatea contractantă, în cadrul adresei privind rezultatul procedurii și conform localizării în fișa de date a achiziției, și anume că invocata lipsă/omisiune este intim legată de propunerea financiară (documentul fiind solicitat la cap. IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare pct. 7 Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotar (formular F5), atunci concluzia nelegalității/netemeinicii soluției este fără echivoc;

>dacă s-ar admite prin absurd că nu este eronată calificarea situației în sfera „abateri,” și că lipsa unui document din propunerea financiară se încadrează în noțiunea de „propunere tehnică,” contestatorul afirmă că se vede pus în situația să concilieze două elemente diametral opuse, și să explice în ce a constatat abaterea tehnică, și cum o abatere din propunerea

financiară are aptitudinea de a fi abatere tehnică, ceea ce atrage concluzia nelegalității/ netemeinicii soluției este fără echivoc;

>dacă totuși prin absurd s-ar accepta ca fișa de date F5 din propunerea financiară este o chestiune ce ține de propunerea tehnică, atunci contestatorul se vede pus în situația să contrazică caracterul definitiv și obligatoriu al documentației - fișa de date, caiet de sarcini etc. - care plasează fișele tehnice ca cerințe ce țin de propunerea financiară, ceea ce atrage concluzia nelegalității/ netemeinicii soluției;

>dacă în continuarea s-ar aprecia că este o abatere și că este majoră și nu minoră, aceasta tot nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. 8 din HG 395/2016 actualizată, deoarece depunerea Fișelor tehnice în contextul de față nu reprezintă depunerea unei noi oferte.

B) Motivul nr. 2: lipsa „Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți” din cadrul Propunerii financiare, document care a fost depus prin adresa de răspuns nr. 211 din 22.09.2023, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023.

Se arată că Art. 135 din HG 395/2016 reglementează doar ipoteza "viciilor de forma" și vizează doar erori sau omisiuni din cadrul unui document deja depus. Astfel că Autoritatea este în eroare când descalifică oferta SRL reținând aplicarea art. 135.

Contestatorul opinează că, în cazul său:

-dacă se consideră că "documentul" este oferta financiară - și nu fișa tehnică - F5 , atunci documentul fiind depus - el ar fi pretabil de corectare/ completare, chiar dacă aceasta presupune depunerea unei anexe - Formular lipsă.

-dacă se apreciază că "documentul" este F5 - fișa tehnică ..., atunci documentul nefiind depus - el nu ar fi pretabil de corectare/ completare, deoarece el lipsește, ceea ce face inaplicabil acest text de lege din Norma Metodologică;

Se menționează că Art. 134 și art. 135 din Norme sunt ambele în aplicarea art. 209 din Lege - însă acest art. 209 are cele două ipoteze - document depus dar conține erori sau e incomplet, ori document nedepus care este lipsă, caz în care este pretabil de solicitare de clarificări/ completări.

-doar documentele/informațiile deja prezentate pot fi "incomplete/ eronate";

-doar documentele neprezentate pot "lipsi";

Si deci doar acestea pot fi vizate fie de solicitare de "clarificari" sau "completari".

În cazul de față, contestatorul susține că s-a încadrat în prevederile art. 134 al 5 HG 395/2016 raportat la art. 209 Lege. Totuși, contestatorul menționează că în ipoteza în care s-ar admite prin absurd că ar fi incidente prevederile al 8 art. 134 Norme, depunerea acestui document în urma solicitării de clarificări nr. 4638/20.09.2023 se încadrează în prevederile coroborate ale art. 134 alin. 8 și 135 alin. 3 din HG 395/2016 actualizată, deoarece prezintă informații deja existente, împărțite pe asociați.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

Comisia de evaluare a analizat răspunsurile depuse de ofertant după cum urmează:

1. Fișele tehnice nu s-au regăsit între documentele atașate inițial.

Desi in răspunsul d-vs la solicitările de clarificari ati folosit termenul "va retransmitem", prin răspunsul d-vs nu ati precizat unde anume in oferta d-vs se regăsesc fisele tehnice.

Comisia a constatat că lipsa fișelor tehnice (fise tehnice + documente de la producător) nu se încadrează în categoria abateri tehnice minore sau alte viciilor de formă, conform art. 134 alin 8 din HG 395/2016, respectiv nu sunt omisiuni care pot fi completate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Conform Art. 134 alin 7): Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor deforma; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Alin 6: în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Alin (8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Alin 10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Art. 135 alin 3) din Hg 395/2016: (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de forma reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Concluzie oferta este inacceptabilă: raportat la prevederile art. 134 alin 6 din H.G. 395/2016 deoarece ofertantul nu s-a regăsit in niciuna din situatile de mai sus.

2. Ofertantul nu a depus inițial centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, așa cum a fost solicitat în fișa de date Modul de prezentare a propunerii financiare

3. Conform „ÎNDRUMARE privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”:

„Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie modificate în cazul în care există un preț total obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate, ci se va corecta prețul total.

În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă a solicitat includerea în cadrul propunerii financiare a unei justificări privind modul de formare a prețului unitar pentru o anumită categorie de lucrare/serviciu/produs (ex. defalcări de tarife sau devize prin care prețurile unitare sunt defalcate pe categorii de costuri precum manoperă, material, transport, etc), nu se va accepta ca prețul unitar ofertat pentru respectiva categorie de lucrare/serviciu/produs să fie modificat deoarece acesta a fost obiectul ofertării și nu componentele acestuia. Corectarea erorilor aritmetice se face indiferent de cuantumul modificării, fără a exista un anumit prag valoric maxim, precum cel prevăzut de legislație în cazul abaterilor tehnice minore.”

d-vs, prin corecturile efectuate, ati modificat prețul unitar, pentru a rămâne aceeași valoare ofertată. Dar pentru același tip de operație ati folosit preturi unitare diferite: ex:

la Obiectul: 005 OBIECTUL 1 REȚEA CANALIZARE MENAJERA IN LOCALITATEA CAPTALAN

Stadiul fizic: 011 Refacere cu beton accese si șanțuri existente, prețul unitar pentru utilaj este de 96,5

La Obiectul: 006 OBIECTUL 2 REȚEA CANALIZARE MENAJERA IN LOCALITATEA COPAND

Stadiul fizic: 010 Refacere cu beton accese si șanțuri existente prețul unitar pentru utilaj este de 96,14

Obiectul: 007 OBIECTUL 3 REȚEA CANALIZARE MENAJERA IN LOCALITATEA STANA DE MUREȘ

Stadiul fizic: 011 Refacere cu beton accese si santuri existente prețul unitar pentru utilaj este de 96,5

Obiectul: 008 OBIECTUL 4 REȚEA CANALIZARE MENAJERA IN LOCALITATEA GABUD

Stadiul fizic: 009 Refacere cu beton accese si șanțuri existente prețul unitar pentru utilaj este de 96,44

Prin urmare prin refacerea devizelor mai sus prezentate ati modificat oferta financiara prezentata iar oferta este INACCEPTABILA: raportat la prevederile art. 134 alin 6 si alin 10 din H.G. 395/2016

Pentru celelalte răspunsuri la solicitările de clarificari se pot accepta raspusurile ca fiind valabile.

Prin urmare având în vedere răspunsurile 1 și 3 oferite de ofertant oferta este INACCEPTABILĂ: raportat la prevederile art. 134 alin 6 și alin 10 din H.G. 395/2016

Autoritatea arată faptul că în conformitate cu decizia CNSC nr. 633/C3/548 din data 22.04.2019

Articolul 209

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În fapt, dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat completările ulterioare ar fi permis ofertantului contestator definitivarea ofertei după termenul limită de depunere al ofertei, transformând o ofertă evident inacceptabilă într-una admisibilă.

De altfel CJUE s-a pronunțat în cauza HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a opta) în cauza C-131/16, 11 mai 2017(*):

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă susține că își menține decizia luată în cadrul procesului de evaluare al ofertelor.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției publice, arătând următoarele:

I. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante (FN) - Anexa nr. 1.

Din Punctul de vedere se evidențiază 4 (patru) aspecte, astfel:

1.1. Referitor la motivele invocate în Comunicarea de respingere a ofertei contestatorului și în Raportul de atribuire:

- la nr. crt. 1, 2 și 3, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă reia ad litteram cele consemnate în Comunicarea privind rezultatul procedurii, nr. 5120 din 18.10.2023, respectiv în Raportul procedurii nr. 5115/18.10.2023;

- contestatorul susține că nu a regăsit justificare suplimentară și/sau niciun argument în contracaraarea celor menționate/justificate de acesta în Contestația înaintată CNSC, astfel că își menține criticile din contestație.

1.2. Referitor la invocarea art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 actualizată:

Contestatorul afirmă că mențiunile autorității contractante sunt neîntemeiate, deoarece solicitarea de clarificări adresată acestuia se încadrează la art. 209 alin. 1) din Lege și nu la alin. 2, neexistând sub nicio formă riscul de a se crea un avantaj față de contracandidații săi.

Mai mult, impunerile alin. 2 sunt opozabile autorității contractante, în sensul că acestea îi este interzis să solicite clarificări care ar crea avantaje unui/unor ofertant/i. Dacă ar fi incidente aceste prevederi, autoritatea contractantă nu ar fi avut voie să solicite clarificări. Or, simplul fapt că a solicitat clarificările în discuție, demonstrează încadrarea situației în prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată.

În cazul în care raționamentul autorității contractante ar fi corect, respectiv în cazul în care completarea ar crea un avantaj societății contestatoare, comisia de evaluare ar fi trebuit să aplice același algoritm și ofertantului câștigător - SRL - atunci când i-a solicitat depunerea de documente privind calificarea personalului (PV nr. 4446/08.09.2023 - Anexa nr. 6), documente care au fost acceptate și, în consecință, oferta acestuia a fost declarată admisibilă (PV nr. 4479/12.09.2023 - Anexa nr. 7).

Având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită CNSC să ia act de netemeinicia celor invocate de autoritatea contractantă și să le respingă ca neavând corespondență în realitate.

1.3. Referitor la pct. 27, respectiv la afirmația aferentă principiului „egalității de tratament și obligația de transparență”, contestatorul apreciază că alegațiile autorității contractante sunt neîntemeiate și nu au legătură cu realitatea, deoarece:

- nu este vorba de nicio negociere, deoarece solicitarea de clarificări nu cere modificarea celor depuse prin oferta inițială, iar răspunsul său nu modifică datele inițiale ale ofertei;

- cele două principii reglementează alte aspecte, în niciun caz nu interzic negocierea, dacă aceasta este anunțată prin Anunțul de participare/Fișa de date a achiziției și dacă se realizează cu toți ofertanții.

1.4. Referitor la afirmația aferentă pct. 28, de asemenea contestatorul apreciază că alegațiile autorității contractante sunt neîntemeiate și nu au legătură cu realitatea, deoarece:

- se referă la ceea ce este permis autorității contractante, mai bine zis, la ceea ce nu-i este permis. În acest sens, prin solicitarea de clarificări transmisă deja, autoritatea contractantă demonstrează faptul că prezenta așa-zisă justificare nu este opozabilă situației de față;

- lipsa unei modificări a datelor inițiale, respectiv nemodificarea soluției tehnice sau a valorii oferite, elimină din start ideea de negociere, fie ea confidențială sau nu;

- o negociere confidențială, nedeclarată în documentele achiziției, intră sub incidența interdicțiilor reglementate de Legea concurenței. Acceptarea ofertei contestatorului în baza cerințelor legal impuse prin

procedura în discuție nu este de natură să intre sub incidența art. 5 și 6 din legea nr. 21/1996 Republicată.

II. Referitor la modalitatea de evaluare a comisiei autorității contractante. Contestatorul observă cu ușurință modalitatea de evaluare subiectivă, chiar partinică ofertantului câștigător, astfel:

1. Ofertantului câștigător - SRL i se permite depunerea de documente, respectiv completarea ofertei, în condițiile în care în situația sa același demers reprezintă argument privind respingerea ofertei.

Cele afirmate de contestator sunt susținute de înscrisurile elaborate/întocmite de comisia de evaluare, respectiv PV nr. 4446/08.09.2023 - Anexa nr. 6, PV nr. 4479/12.09.2023 - Anexa nr. 7 etc.;

În aceste condiții, contestatorul apreciază că comisia de evaluare a încălcat principiul „tratamentului egal”, a cărui respectare este impusă de prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 actualizată și respectiv așa cum este definit prin TFUE;

2. Ofertantului câștigător - SRL i s-a acceptat neîndeplinirea cerințelor de calificare.

Așa cum se observă din PV nr. 4392/05.09.2023 (Anexa nr. 2) și din solicitarea nr. 4393/05.09.2023 (Anexa nr. 3), acestui ofertant i s-au solicitat clarificări încă din etapa de evaluare DUAЕ. Prin răspunsul său FN din 06.09.2023 (Anexa nr. 4), pentru îndeplinirea experienței similare, acesta prezintă în justificare Acordul contractual nr. 22A din 29.03.2023.

Acceptarea acestui înscris, așa cum se observă din PV 4424/07.09.2023 (Anexa nr. 5), cât și din PV evaluare documente suport DUAЕ nr. 5116/18.10.2023 (Anexa nr. 8) este în contradicție cu cerința formulată de autoritatea contractantă în Anunțul de participare simplificat la pct. III.1.3.1 - Capacitatea tehnică și profesională - Experiența similară:

„III. 1.3) Capacitatea tehnica si profesionala

Criteriile de selectie enuntate în documentele achizitiei: Da

Lista si descriere succinta a criteriilor de selectie:

1.) Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Experienta similara. Lista lucrarilor executate in ultimii 5 ani, calculati pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor, din care sa rezulte ca ofertantul a executatlucrari similare in valoare cumulata de celputin 11000000 lei la nivelul a maximum 3 contracte, insotita de certificari de buna executie care sa indice beneficiarul, perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul executiei lucrarilor."

Din cerința înscrisă în Anunțul de participare reiese că se solicită lista contractelor din ultimii 5 ani. Raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, perioada în discuție este 04.09.2018 - 04.09.2023. Având în vedere că Acordul contractual nr. 22A este încheiat în 29.03.2018, acesta sau cel puțin lucrările aferente perioadei 29.03 - 04.09.2018 nu fac obiectul îndeplinirii cerinței de calificare.

Mai mult, contestatorul reține că autoritatea contractantă nici nu a analizat acest aspect, fiind în situația unei evaluări evazive, subiective sau chiar partinice ofertantului declarat câștigător, cu un preț mai mare cu 10 % decât oferta sa.

În aceste condiții, se observă clar încălcarea principiului „transparenței”, așa cum este impus de prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 actualizată și respectiv așa cum este definit prin TFUE.

III. Referitor la respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016 actualizată

Contestatorul apreciază că Autoritatea contractantă a transmis CNSC un Dosar incomplet, încălcând prevederile art. 18 alin. 2), raportat la alin. 1) din legea nr. 101/2016 actualizată, care impun:

„Articolul 18

(1) In termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. ”

Menționăm că obligația autorității contractante se referă la dosarul integral al achiziției, dreptul de a transmite doar documentele aferente speței în discuție fiind reglementat de alin. 4 al aceluiași articol, pentru situațiile aferente unor alte contestații înaintate pentru aceeași procedură:

„(4) Pentru soluționarea contestațiilor ulterioare privind aceeași procedură de atribuire, dosarul achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii ce trebuie transmis de autoritatea contractantă cuprinde doar acele documente întocmite sau primite de aceasta în cadrul procedurii de atribuire care nu au fost deja transmise Consiliului cu prilejul soluționării contestației/contestațiilor anterioare.”

Mai mult, contestatorul apreciază că prin transmiterea unui dosar incomplet, autoritatea contractantă blochează Completul CNSC în exercitarea obligațiilor legale, cu referire directă la prevederile art. 26 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 actualizată:

„Articolul 26

(4) În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă.”

În concluzie, pentru considerentele prezentate anterior, coroborat cu cele prezentate în contestația aferentă speței de față, pentru încălcarea de către comisia de evaluare a principiilor imperativ a fi respectate într-o procedură de evaluare, respectiv transparența și tratamentul egal, cât și a altor prevederi legale așa cum sunt reglementate de legislația incidentă, contestatorul solicită respingerea Punctului de vedere al autorității contractante și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din .., emisă de ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea canalizare menajeră și stație de epurare în localitățile ..., comuna, jud, cod CPV 45232400-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 5115/18.10.2023, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea ofertei contestatorului, admisibilitatea celorlalte 3 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoare a procedurii, cu o propunere financiară de 10.700.437,14 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5120/18.10.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

- fișele tehnice nu s-au regăsit printre documentele atașate inițial,
- nu a depus centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți,
- în ceea ce privește articolul de deviz „*art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în pământ cu umiditatea naturală, descărcare în autovehicule teren catg. 2*”, autoritatea a apreciat că oferta financiară a fost modificată.

Din analiza documentelor aflate la dosar, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Motivul 1, lipsa Fișelor tehnice din cadrul propunerii financiare:

Se reține că prin adresa nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat:

„Va rugăm să precizați unde în propunerea financiară se regăsesc următoarele:

- *Fisele tehnice aferente utilajelor și instalațiilor ce vor fi achiziționate și montate prin acest proiect cu informații despre producător, caracteristici tehnice care să ateste respectarea fișelor prezentate în documentația de atribuire;*”

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 211/22.09.2023, după cum urmează:

„Vă retransmitem Fișele tehnice aferente utilajelor și instalațiilor, așa cum ni le-am asumat prin oferta depusă.

Menționez că, dintr-o eroare, aceste documente nu au fost inserate în oferta noastră.

De asemenea, vă rugăm să constatați că depunerea acestor Fișe nu reprezintă o modificare sau completare a ofertei, utilajele și instalațiile fiind oferite și implicit menționate în documentele ofertei noastre.

În aceste condiții, oferta noastră nu se intră sub incidența art. 134 alin. 6 din HG 395/2016 actualizată, clarificările noastre fiind din categoria „clarificări și completări formale sau de confirmare” așa cum sunt reglementate/permise prin art. 209 din Legea nr. 98/2016 actualizată și art. 134 alin. 1 din HG 395/2016 actualizată.”

În acest caz, se apreciază că este vorba despre o omisiune din cadrul ofertei contestatorului, dar susținută de informații din alte documente și nu produce niciun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, fiind aplicabile dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Situației îi sunt incidente și prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind vorba despre documente care lipsesc, iar redepunerea acestora confirmă celelalte informații din cadrul ofertei, solicitarea asigură respectarea principiilor achizițiilor publice și are rolul de asigura îndeplinirea scopului legislației incidente domeniului, respectiv asigurarea concurenței, a legalității și interesului autorității contractante în ceea ce privește eficiența utilizării fondurilor publice.

Art. 209 din Legea nr. 98/2016, „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul solicitărilor de clarificare adresate de o autoritate unui operator economic nu este și nu trebuie să fie cel de a căuta pretexte pentru respingerea ofertei, ci de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea în mod eronat i-a respins oferta contestatorului din acest motiv, critica contestatorului fiind întemeiată.

Referitor la al doilea motiv, cel referitor la lipsa Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, document care a fost depus prin adresa de răspuns nr. 211/ 22.09.2023, se reține că prin adresa de clarificare nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat:

„Vă rugăm să precizați unde în propunerea financiară se regăsesc următoarele:

-centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți."

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 211/22.09.2023, după cum urmează:

„Vă retransmitem situația lucrărilor/activităților aflate în responsabilitatea asociatului SC CENTRU DE PROIECTARE JUDEȚEAN SATU MARE SRL.

Menționăm că Asociatul nostru SC CENTRU DE PROIECTARE JUDEȚEAN SATU MARE SRL are în cadrul asocierii responsabilitatea unui procent mic, respectiv aproximativ 2% din valoarea lucrărilor oferite. Din acest motiv, lucrările aflate în sarcina sa nu au fost individualizate distinct, ele regăsindu-se în oferta noastră la pag. 4 din Propunerea financiară.

De asemenea, vă rugăm să constatați că depunerea acestor detalii/explicații reprezintă clarificări din categoria „clarificări și completări formale sau de confirmare”, informațiile regăsindu-se deja în oferta noastră."

Deși autoritatea contractantă indică acest aspect ca motiv de respingere a ofertei contestatorului, nu reiese din adresa de comunicare a rezultatului procedurii ce dispoziții legale au fost încălcate, deși ar putea fi considerat un viciu de formă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, citat anterior, deoarece prezintă informații deja existente în ofertă la pag. 4 cu privire la asociați.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea în mod eronat i-a respins oferta contestatorului din acest motiv, critica contestatorului fiind întemeiată.

Referitor la al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, în ceea ce privește clarificarea articolului de deviz „art 1.1 TSC03F1 săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2", informații care fac obiectul răspunsului nr. 211 /22.09.2023, autoritatea a apreciat că SRL și-ar fi modificat oferta financiară.

Prin adresa de clarificare nr. 4638/20.09.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator o serie de clarificări privind

listele de cantități-formulare F3, cu privire la art 1.1 TSC03F1- săpătură mecanică cu excavatorul de 0.4-0.70 mc, cu motor cu ardere internă și comanda hidraulică, în: pamant cu umiditatea naturală, descarcare în autovehicule teren catg. 2:

-Obiectul 1: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Captalan

-Obiectul 2: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Copand

-Obiectul 3: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Stana de Mures

-Obiectul 4: Rețea de canalizare menajeră în localitatea Gabud.

Prin adresa nr. 211/22.09.2023, contestatorul a transmis un răspuns detaliat, anexând Formularele F3 pentru cele 4 localități (cele 4 obiecte), oferta financiară nefiind modificată.

Prin răspunsul său, ofertantul a explicat modalitatea de calcul a costurilor aferente articolului de deviz în discuție, transmitând totodată documente justificative în susținere.

În primul rând, Consiliul apreciază că din conținutul motivului 3 de respingere a ofertei contestatorului nu reiese clar care ar fi modificările intervenite în propunerea financiară a ofertantului SRL, la ce cantități se raportează aceste „modificări”, în ce constau acestea, mărirea sau micșorarea cantităților.

Potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare”.

Ori, din acest punct de vedere, textul (justificarea) din adresa de comunicare a rezultatului procedurii este inutilizabilă, nereieșind motivele concrete de respingere a ofertei, respectiv care sunt modificările, având în vedere că valoarea ofertată în propunerea financiară a rămas aceeași.

Nici în adresa de comunicare și nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu a adus vreun argument concret pentru care a respins oferta contestatorului pe acest motiv.

Prin urmare, critica formulată de contestator va fi admisă, aceasta fiind întemeiată.

În ceea ce privește motivele noi de contestare formulate de SRL în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, criticile acestuia fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei SRL, anularea raportului procedurii nr. 5115/18.10.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei contestatorului conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei SRL, anularea raportului procedurii nr. 5115/ 18.10.2023, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei contestatorului conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.