



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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 din 11.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33523/13.08.2020, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Extindere și etajare Corp C1, conversie funcțională în ..., extindere corp C2 și conversie funcțională în atelier de întreținere pentru clădirea principală, extindere și amenajare Sală de sport în corp C4, ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată, și:

- anularea parțială a raportului procedurii, a deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria ... și necâștigătoare oferta depusă de asocieria ..., precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante să reevalueze oferta depusă de ... și să stabilească că oferta este inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea condițiilor referitoare la experiența profesională similară în lucrări în ultimii 5 ani anterior datei-limită de depunere a ofertei și a condițiilor referitoare la demonstrarea experienței specifice, și neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante să întocmească un nou raport al procedurii și să desemneze oferta declarată câștigătoare, ținând seama de faptul că oferta contestatoarei a fost declarată acceptabilă

și conformă, precum și de rezultatul reevaluării ofertei asocierii ..., prin prisma criticilor cuprinse în contestație și prin aplicarea criteriilor de atribuire stabilite în fișa de date a achiziției;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție din 24.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35575/25.08.2019, formulată de asocieria ..., prin lider ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, și convențional prin "... SCA, cu sediul profesional în ..., sediu pentru comunicarea actelor de procedură, se solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ... și menținerea tuturor actelor emise în procesul de evaluare de către autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, privitor la oferta asocierii

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ..., critică rezultatul procedurii, (raportul procedurii și a actele subsecvente, raportul de evaluare a ofertei asocierii ... și actului în baza căruia s-a emis adresa de comunicare a rezultatului procedurii), conform căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta trebuia respinsă de către autoritatea contractantă, pentru următoarele motive:

I. În cadrul activității de evaluare a ofertelor și la întocmirea raportul procedurii autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertei depuse de ... trebuia să-i fie aplicat același tratament ca celei depuse de ..., adică să fie respinsă.

Atât în cazul ofertei depuse de ..., cât și în cazul ofertei depuse de asocieria ..., demonstrarea experienței specifice a specialistului ... s-a făcut cu referința ... și cu contractul de servicii de proiectare nr. 10177/S9/25.08.2014, încheiat între ... și ... (concesionar ...), cu privire la același obiectiv, respectiv

II. În mod greșit și cu încălcarea prevederilor art. 172, art. 178 și art. cele 179 din Legea nr. 98/2016 s-a apreciat că oferta depusă de asocierea ... îndeplinește cerințele privitoare la experiența similară în lucrări, deoarece, trei contracte depuse pentru a demonstra îndeplinirea cerinței nr. 1. Experiența similară în lucrări, nu fac dovada experienței similare, în sensul impus de autoritatea contractantă, respectiv pentru ultimii 5 ani anterior depunerii ofertelor (25.03.2015-25.03.2020), deoarece:

a) Pentru contractul nr. 21022/28.11.2008, ordinul de începere a lucrărilor nr. 21798 este din 09.12.2008, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor are nr. 5128/25.04.2016, iar recomandarea nr. 15949 este din 20.12.2016, rezultând că lucrarea a început în anul 2008 și a fost finalizată în luna aprilie 2016 (când s-a întocmit procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor). Astfel, doar o parte din lucrări s-au executat în ultimii 5 ani, celelalte lucrări fiind realizate în afara perioadei celor 5 ani, prevăzuți de autoritatea contractantă.

b) Cu privire la obiectivul „Lucrări de construire pentru „...” - în cadrul obiectivului ..., care a făcut obiectul contractului nr. 3958/16.12.2009 și a actelor adiționale la acesta, ordinul de începere a lucrărilor de construire are nr. 3778/10.08.2011, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11754 este din 10.08.2015, iar recomandarea nr. 1611 este din 29.03.2016.

În condițiile în care lucrarea a fost executată în perioada 2011-2015, iar ponderea lucrărilor executate de ... a fost doar de 92%, pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare, respectiv a experienței similare în lucrări, pot fi luate în considerare doar lucrările executate în ultimii 5 ani anterior depunerii ofertei, fiind exclusă valoarea lucrărilor executate înainte de perioada stabilită de autoritatea contractantă.

Prin evaluarea lucrărilor executate în ultimii 5 ani anterior depunerii ofertelor (25.03.2015-25.03.2020), pe baza situațiilor de lucrări semnate și acceptate de beneficiar în fiecare an, a facturilor emise de ..., se constată că oferta asocierii nu îndeplinește cerințele privind experiența similară în lucrări.

II.3. Referitor la criteriul experienței similare, în pagina 56 a raportului procedurii, cu privire la experiența similară în lucrări a ..., se menționează "52.042.213,82 lei TVA", astfel că nu rezultă dacă această valoare este determinată cu sau fără TVA. În situația în care valoarea este cu TVA inclus nu sunt îndeplinite cerințele de dovedire a experienței similare în lucrări, chiar dacă nu se are în vedere valoarea lucrărilor similare efectiv executate în ultimii 5 ani, raportat și la împrejurarea că, în cea mai mare parte a perioadei în care s-a derulat contractul, TVA era de 24%.

III. Raportul procedurii și actul prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... sunt nelegale și încalcă dispozițiile art. 2 alin. (1) teza finală din Legea nr. 98/2016, deoarece, în ofertă s-au prevăzut cheltuieli indirecte în procent de 15% și profit de 12%, în timp ce pentru realizarea efectivă a obiectivului s-a alocat diferența dintre suma totală de 101.617.204,21 lei și suma corespunzătoare a cheltuielilor indirecte și a profitului. Or, autoritatea contractantă a prevăzut, la cap. 5 - alte cheltuieli, suma de 2.001.514 lei, ce reprezintă 1,67% din valoarea contractului.

IV. Actele autorității contractante prin care s-a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ... au fost emise cu încălcarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- la întocmirea propunerii financiare, ofertantul a avut în vedere 15% cheltuieli indirecte și 12% profit, rezultând că valoarea efectivă alocată pentru investiție reprezintă circa 60% din valoarea estimată a contractului (de 119.611.925,00 lei, fără TVA);

- în condițiile în care autoritatea contractantă a sesizat că propunerea financiară cuprinde doar valoarea de 101.617.204,21 lei, reprezentând 84,95% din valoarea estimată a contractului, din care 15% reprezintă cheltuielile indirecte și 12% profit, avea reprezentarea că pentru cheltuielile aferente investiției suma alocată este neobișnuit de scăzută față de valoarea estimată a contractului;

- autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. 4103L/02.07.2020, inclusiv sub aspectul cotelor indirecte și profit avute în vedere la emiterea propunerii financiare, iar ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 2347 din 07.07.2020, precizând și procentul de 15% pentru cheltuieli indirecte și 12% pentru profit, iar comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta admisibilă.

În acest sens, contestatoarea precizează că, deși oferta sa este cu circa 3.000.000 lei mai mare decât oferta depusă de asocierea ..., în propunerea financiară, cheltuielile indirecte reprezintă doar 8% (53,33% față de cheltuielile indirecte prevăzute de asociere) și profitul 4% (fiind de 3 ori mai mic decât profitul cuprins în propunerea financiară declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 17.08.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din același act normativ, adică *2% din valoarea estimată a contractului, [...], dar nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)*, respectiv 880.000,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de asocieria ..., precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa de înaintare nr. 20069/18.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34409/18.08.2020, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării, împreună cu punctul de vedere, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Sunt greșite criticile contestatoarei cu privire la experiența specifică a specialistului ... (prezentat atât în oferta societății ..., cât și în oferta asocierii ...), deoarece:

- specialistul ... a fost prezentat în cele două oferte, solicitându-se clarificări pentru experiență, conform caietului de sarcini;

- cei doi ofertanți au răspuns la solicitările de clarificări, răspunsurile fiind considerate concludente, astfel cum se poate observa din procesul-verbal de finalizare evaluare propuneri financiare;

- din grila tehnică prezentată de ..., rezultă că cerința privind specialiștii este îndeplinită.

II. În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerinței de experiență similară în lucrări, în sensul că acestea nu au fost executate în ultimii 5 ani (perioada de referință), potrivit prevederilor fișei de date, autoritatea contractantă precizează că:

- pentru îndeplinirea cerinței de la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertantul câștigător a prezentat în documentele suport DUAE următoarele contracte:

1. Contractul nr. 21022/28.11.2008 pentru obiectivul de investiții „...” (Contractant Unic), prețul total al contractului: 19.981.825,53 lei, fără TVA, respectiv 24.729.583,20 lei cu TVA. Documente suport: recomandarea nr. 15949/20.12.2016, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5128/25.04.2016, adresa nr. 15676/14.09.2009 de sistare lucrări, impusă de beneficiar datorată lipsei alocării sursei financiare, ordin de începere a lucrărilor nr. 21798/09.12.2008, contractul nr. 21022/28.11.2008.

2. Contractul nr. 209/23.07.2015 pentru obiectivul de investiții „Proiectare și Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții Bazin de înot - polo - Bază sportivă ...”. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului: contractant asociat - lider de asocierie (98% din contract) executând în totalitate lucrările de execuție; lucrări de proiectare = 422.470 lei fără TVA, lucrări execuție = 24.046.459,21 lei fără TVA. Documente suport: recomandare privind calitatea

lucrărilor executate nr. 14622/22.10.2019, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1857/13.02.2018, ordin de începere a lucrărilor nr. 24881/20.11.2015, contract nr. 209/23.07.2015, acord de asociere nr. 4213/12.12.2014.

3. Contract nr. 3958/16.12.2009 pentru obiectivul de investiții „Lucrări de construire pentru ... - în cadrul obiectivului ...”. Documente suport: ordin de începere a lucrărilor de construire nr. 3778/10.08.2011, proces verbal de recepție nr. 11754/10.08.2015, recomandare nr. 1611 / 29.03.2016. Ponderea în cadrul contractului este de 92%, valoarea lucrărilor executate ... este de 52.042.213,82 lei, fără TVA.

Analizând documentele transmise, comisia de evaluare, în mod corect, a considerat cerința privind experiența similară în lucrări ca fiind îndeplinită, chiar dacă nu au fost executate toate categoriile de lucrări în ultimii 5 ani, ținând cont de prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia, în situația în care procesul verbal de recepție este în perioada de referință se va lua în considerare valoarea totală executată.

Valoarea contractului contractul nr. 3958/16.12.2009, astfel cum rezultă din recomandarea nr. 1481/04.05.2018, emisă de ..., pentru societatea ..., a fost de 52.042.213,82 lei, fără TVA.

III. Critica referitoare la valoarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, în principal referitoare la procentul cotelor de cheltuieli indirecte și profit utilizate de acesta, în sensul că sunt prea mari, este nefondată, deoarece:

- potrivit Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, art. 3.3.3, respectiv 3.3.4. prevede următoarele:

„Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize”; „Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctura economico financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă”;

- nu s-a inclus în documentația de atribuire nicio constrângere referitoare la procentul cotele de cheltuieli indirecte, profit etc., așadar fiecare ofertant a avut libertatea de a face propriile calcule prin care să decidă cotele aferente acestei lucrări.

Critica contestatoarei referitoare la faptul că la întocmirea propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a avut în vedere 15% cheltuieli indirecte și 12% profit, rezultând că valoarea efectivă

alocată pentru investiția respectivă reprezintă circa 60% din valoarea estimată a contractului, este nefondată, deoarece, raportarea valorii propunerii financiare a ofertantului câștigător, calculată fără cote de cheltuieli indirecte și profit, la valoarea estimată a procedurii (care reprezintă o valoare ce are incluse cheltuieli indirecte și profit), nu este una corectă.

De asemenea, valoarea ofertată de către asociera declarată câștigătoare nu este una deosebit de scăzută, reprezentând aproximativ 85% din valoarea estimată, în situația în care contestatoarea a ofertat aproximativ 87%, diferența fiind una nesemnificativă. Mai mult, este demn de remarcat un aspect ce a putut conduce la diferența de valoare dintre cei doi ofertanți, respectiv faptul că, valoarea tarifului orar ofertat de către asociera ... a fost 18 lei/oră, iar valoarea ofertată de către contestatoare, pe diferite categorii profesionale, a fost cuprinsă între 23,88 și 38,97 lei/oră.

Urmare a punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 5311/19.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34844/20.08.2020, ... depune „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- nu pot fi reținute aspectele prezentate privitoare la incidența dispozițiile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, în sensul că în situația în care procesul verbal de recepție este încheiat în perioada de referință se va lua în considerare valoarea totală executată, deoarece, printr-o instrucțiune emisă de ANAP nu se poate modifica sau adăuga la Legea nr. 98/2016 (conform prevederile art. 77 și 78 din Legea nr. 24/2000, iar o astfel de posibilitate nu a fost prevăzută în fișa de date a achiziției. Într-o astfel de interpretare, s-a luat în considerare valoarea lucrărilor executate de ofertantul declarat câștigător pentru perioada 2008 -2016, privind contractul nr. 21022/28.11.2008, iar pentru contractul nr. 3958/16.12.2009 s-a luat în considerare perioada cuprinsă între 10.08.2011 și 10.08.2015, cu toate că în baza fișei de date a achiziției și a dispozițiilor art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 puteau fi luate în considerare doar lucrările executate în perioada 25.03.2015 - 25.03.2020;

- chiar dacă autoritatea contractantă a avut în vedere la determinarea prețului estimat, atât cheltuielile indirecte, cât și profitul, cu siguranță nu a prevăzut cota de 15% pentru cheltuielile indirecte și un procent de 12% pentru profit. Diferența dintre valoarea estimată a contractului de 119.611.925 lei, fără TVA, și valoarea de 101.617.204,21 lei, de 17.994.720,79 lei, corelată cu cotele ridicate pentru cheltuielile indirecte și pentru profit, evidențiază suma scăzută alocată de ofertant pentru investiția de bază;

- nici tariful orar de 18 lei ofertat de asociera ... nu este corect raportat la complexitatea, particularitatea și valoarea obiectivului,

care presupune participarea unor persoane cu înalt nivel de calificare profesională;

- oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare prevede o manoperă foarte apropiată de salariul minim pe economie pentru activitatea de construcții, așa cum a fost acesta reglementat prin OUG nr. 114/2018, împrejurare care evidențiază, fie subevaluarea costului cu manopera, făcută cu scopul de a reduce în mod artificial valoarea ofertată, fie un alt procedeu nelegal prin care s-a urmărit aceeași finalitate.

Prin adresa nr. ..., având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii de achiziție publică marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și faptul că ... a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC, în temeiul prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită societății ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să probeze confidențialitatea documentelor, precum și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa din data de 24.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 35544/25.08.2020, ... solicită respingerea cererii de acces la dosarul cauzei, formulată de ..., subliniind caracterul confidențial al: DUAЕ, propunerii tehnice, propunerii financiare, răspunsurilor la solicitările de clarificări, proceselor verbale intermediare, precum și a anexelor acestora, fără a aduce probe în susținerea confidențialității documentelor, precum și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea de intervenție formulată de asocierea ..., prin lider ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, vizând contestația care formează obiectul dosarului nr. 1684/C11/2020, formulată de ..., s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ... și menținerea tuturor actelor emise în procesul de evaluare de către autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, privitor la oferta asocierii ..., având în vedere următoarele aspecte:

I. În ceea ce privește interesul promovării cererii de intervenție, asocierea ..., prin lider ..., solicită să se constate că cererea sa este admisibilă, arătând că interesul său rezidă în faptul că, prin contestația formulată, se solicită inclusiv anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind, astfel, îndreptățită să încheie contractul cu autoritatea contractantă.

Intervenienta consideră că are atât interesul de a-și proteja dreptul câștigat, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu

cu contestatoarea, în ceea ce privește conținutul și realitatea elementelor ofertei sale, precum și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, având în vedere că decizia privind declararea câștigătoare a ofertei sale reprezintă un act unilateral al autorității contractante, ce se i adresează, în considerarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Drepturilor Omului, precum și cele ale art. 24 din Constituția României.

II. Intervenienta subliniază caracterul nereserios, speculativ, vădit tendențios și complet nedovedit al contestației, care este susținută prin simple afirmații cu caracter general și trimiteri la pasaje din motivarea autorității contractante, ... înțelegând să-i conteste oferta, fără să-și motiveze sau să-și fundamenteze pe deplin demersul în fapt, în speranța că, ulterior analizării amănunțite a ofertei, va descoperi motive suplimentare de atac și fapte concrete care să-i susțină afirmațiile, contrar cadrului normativ în materia achizițiilor publice, respectiv art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În susținere, intervenienta supune atenției următoarele aspecte:

1. Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal, reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește evaluarea experienței specialistului ..., în cadrul ofertei depuse de ..., comparativ cu cea a asocierii ..., în motivarea descalificării ofertantului ..., nu se face niciun moment referire la faptul că d-na ... nu are experiența necesară, ci se dezvoltă decizia de respingere a ofertei pe baza celorlalte răspunsuri, a altor neconformități, prin prisma cadrului legal în vigoare, a cerințelor prevăzute de fișa de date și a prevederilor caietului de sarcini.

În raport de documentele depuse în dovedirea experienței similare, în cuprinsul raportului procedurii se regăsește o analiză completă și complexă din partea autorității contractante, aceasta considerând răspunsul asocierii ... concludent și oferta admisibilă, informațiile prezentate fiind de natură a clarifica documente și informații prezentate inițial în propunerea tehnică.

2. Referitor la neîndeplinirea experienței similare, în sensul impus de autoritatea contractantă, pentru ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertelor, respectiv 25.03.2015-25.03.2020:

- prin contractele nr. 21022/28.11.2008, nr. 3958/16.12.2009, autoritatea contractantă nu a formulat cerința ca experiența similară să fie în contracte executate în ansamblul lor/în totalitate - adică momentul de început al lucrărilor și cel de finalizare al acestora să fie cuprinse deopotrivă în cei 5 ani anteriori depunerii ofertelor - în ultimii 5 ani, condiția privind în fapt, experiența cumulată a ultimilor 5 ani;

- este lipsită de relevanță și nemotivată invocarea faptului că nu se verifică experiența similară ..., fiind o simplă alegație adusă în discuție pentru a duce în eroare.

3. Argumente referitoare la cheltuielile indirecte în procent de 15% și un profit de 12%, în timp ce pentru realizarea efectivă a obiectivului s-a alocat diferența dintre suma totală de 101.617.204,21 lei și suma corespunzătoare a cheltuielilor indirecte și profitului, sunt vădit netemeinice și speculative, în fapt, fiind vorba de simpla eficientizare a activității. Propunerea financiară se întocmește în raport de politica de dezvoltare societății, neavând relevanță procentul cheltuielilor indirecte, acestea reprezentând de fapt tot cheltuieli necesare pentru executarea lucrărilor, nefăcând parte din profit.

4. Sunt neîntemeiate și eronate susținerile privind neconformitatea ofertei, din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut, oferta asocierii ... fiind conformă, prețul ofertat nefiind un preț neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile pieței. Din argumentația prezentată de către contestatoare neînțelegându-se care este raționamentul în baza căruia aceasta, situată pe locul 2 al procedurii, cu un procent de doar 2,81% la propunerea financiară mai mare, înțelege să invoce prețul neobișnuit de scăzut, doar prin prisma procentelor aferente profitului și cheltuielilor indirecte.

De asemenea, nu se înțelege care este temeiul pentru care contestatoarea alege să pună oferta sa pe poziția de "etalon al ofertei financiare", prin afirmațiile prezentate demonstrând doar lipsa de experiență în întocmirea ofertei, precum și reaua-credință, încercând, cu argumente neadevărate și deducții lipsite de logică, să obțină descalificarea ofertei.

Pentru toate aceste considerente, se impune respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, nefiind îndeplinite condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, întrucât nivelul prețului ofertat a fost justificat în mod corespunzător.

Prin adresa din data de 28.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 36575/28.08.2020, ..., depune „Concluzii scrise” față de notele scrise depuse de contestatoarea ..., privind punctul de vedere transmis de către autoritate contractantă, solicitând respingerea, ca neîntemeiate, a notelor scrise formulate de contestatoare menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, în procesul evaluării, ca fiind temeinice și legale, cât privește oferta sa, inclusiv a rezultatului procedurii, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I. Notele scrise depuse de contestatoare sunt neîntemeiate, pentru următoarele motive:

I.1. În ceea ce privește încălcarea de către autoritatea contractanta a principiul tratamentului egal cu privire la experiența specifică necesară a specialistului ..., ... nu aduce niciun argument de noutate față de cele deja expuse în contestație.

I.2. În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței experienței similare în lucrări, întrucât lucrările executate de asocieria ... nu au fost executate în ultimii 5 ani, potrivit prevederilor fișei de date, contestatoarea interpretează eronat prevederile legale în vigoare și face afirmații fără temei, în lipsa unor argumente logico-juridice valide, în speranța că raportul procedurii va fi anulat, cu consecința atribuirii contractului public către aceasta.

1.3 Referitor la valoarea propunerii financiare depuse de asocieria ..., se mențin în totalitate argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție cu privire la procentele alocate cheltuielilor indirecte/profitului.

Urmare a studierii dosarului cauzei, cu referire la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de asocieria ..., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36892/01.09.2020, ... depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- intervenția formulată de asocieria ... apare ca fiind nedovedită, nesusținută prin documente suport, și nu vine să combată argumentele aduse prin contestație formulată. Argumentele în cererea de intervenție sunt simple afirmații - sau chiar alegații - și aprecieri subiective, nicidecum apărări în susținerea legalității procedurii de achiziție;

- cu privire la încălcarea principiului egalității de tratament, în contextul demonstrării experienței specifice a specialistului ..., din documentația de atribuire rezultă că ofertanții aveau obligația să depună documentele în dovedirea experienței profesionale a specialiștilor împreună cu oferta tehnică, în caz contrar oferta fiind neconformă. În consecință, depunerea acestor dovezi abia în etapa răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o completare nepermisă a ofertei, obligând autoritatea contractantă să respingă respectiva ofertă drept neconformă și inacceptabilă. Principalul motiv pentru respingerea ofertei ... fiind completarea nepermisă a ofertei, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din lege. Orice alt motiv este pur ipotetic și subsidiar, fiind simple argumente de atmosferă, de natură a întări justetea deciziei în ansamblu;

- prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă face referire la procesul-verbal de finalizare evaluare propuneri financiare, respectiv grilă tehnică (susținând că în cazul ofertei prezentate de ... cerința privind specialiștii ar fi îndeplinită), documente care nu au fost făcute cunoscute și care par să contrazică în mod expres raportul procedurii, de unde rezultă cu claritate că documentele depuse de ... au fost considerate o modificare nepermisă a ofertei, și, în consecință, oferta sa a fost respinsă. Prin urmare, mențiunea potrivit căreia cerința ar fi îndeplinită este lipsită de logică;

- nicăieri în cuprinsul cererii de intervenție nu se arată unde mai precis s-au inclus documentele în dovedirea experienței similare a specialistului sau de ce documentele depuse nu ar reprezenta o completare nepermisă a ofertei, ci se rezumă la o interpretare trunchiată și subiectivă a raportului procedurii, arătând numărul mare de neconformități ale ofertei ..., prin comparație cu oferta asocierii ...;

- din documentele depuse de asocierea intervenientă în susținerea experienței similare nu rezultă care este aceea parte din lucrări care a fost efectiv executată în perioada de referință, care este valoarea din lucrare aferentă acestei perioade, respectiv care este partea din lucrări care se situează în afara acestei perioade;

- cu privire la lipsa de sustenabilitate și prețul neobișnuit de scăzut al ofertei financiare depusă de asocierea ..., afirmațiile intervenientei nu aduc argumente reale cu privire la modul de fundamentare a prețului, ci dimpotrivă, ridică suspiciuni suplimentare.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind asociat în oferta câștigătoare [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții «Extindere și etajare Corp C1, conversie funcțională în ..., extindere corp C2 și conversie funcțională în atelier de întreținere pentru clădirea principală, extindere și amenajare Sală de sport în corp C4, ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 119.611.925,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ..., a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206444438/1 din data de 14.08.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 880.000,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire, aprobat de conducătorul autorității contractante, au fost depuse 9 oferte, în urma aplicării criteriului de atribuire fiind declarată câștigătoare oferta asocierii ... cu o valoare a ofertei de 101.617.204,21 lei, fără TVA, reprezentând 84,95% din valoarea estimată.

Prin prezenta contestație, ..., în calitatea de lider al asocierii ..., a cărei ofertă are o valoare de 104.983.748,53 lei, fără TVA, reprezentând 87,77% din valoarea estimată, formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei, astfel:

- nu a respectat principiul tratamentului egal și prevederile documentației de atribuire legate de completarea cu noi documente a ofertei în ceea ce privește acceptarea documentelor doveditoare a experienței specifice a specialistului ...;

- a considerat dovedită îndeplinirea cerinței privind experiența similară, deși o parte din lucrările din cadrul a două contracte prezentate, au fost executate anterior perioadei de 5 ani stabilită prin documentația de atribuire, respectiv:

- a) Pentru contractul nr. 21022/28.11.2008, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor are nr. 5128/25.04.2016, iar recomandarea nr. 15949 este din 20.12.2016, rezultând că lucrarea a început în anul 2008 și a fost finalizată în luna aprilie 2016 (când s-a întocmit procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor).

- b) pentru contractul nr. 3958/16.12.2009 și a actelor adiționale la acesta, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11754 este din 10.08.2015, iar recomandarea nr. 1611 este din 29.03.2016.

- nu a verificat propunerea financiară din punctul de vedere al prețului ofertat în condițiile în care cota de cheltuieli indirecte este de 15% iar cota de profit este de 12%.

În ceea ce privește prima critică, Consiliul reține că urmare a faptului că doamna ... a fost declarată ca specialist în 2 dintre ofertele depuse, fără a fi prezentate documente doveditoare pentru îndeplinirea cerinței legate de experiența specifică, autoritatea contractantă a solicitat aceste documente celor 2 ofertanți și a considerat răspunsurile primite ca fiind concludente.

Consiliul constată că acceptarea completării cu aceste documente a celor două oferte, deși autoritatea contractantă a precizat în documentația de atribuire că nu permite completarea documentelor depuse inițial, a fost corectă deoarece aceste documente reprezintă documente de confirmare a unor informații existente în propunerea tehnică ce se încadrează în prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare,

necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Consiliul va respinge criticile contestatoarei din acest punct de vedere, reținut fiind și faptul că motivul de respingere a ofertei ... nu este legat de neacceptarea documentelor depuse ci de faptul că nu a declarat ca subcontractant terțul susținător ce urma să execute o parte din lucrări, principiul tratamentului egal fiind respectat.

Referitor la cea de a doua critică formulată de contestatoare, Consiliul reține că, în evaluarea modului de dovedire a îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care procesele verbale de recepție se referă la întregul obiect al contractului neexistând procese verbale de recepție anterioare termenului de 5 ani, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv ”În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”, prevederile documentației de atribuire urmând a fi interpretate prin prisma acestei dispoziții al cărui caracter obligatoriu este cert.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei privind faptul că art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 adaugă la Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, pe de o parte, termenul de 5 ani este un termen minimal care nu trebuie să restricționeze artificial participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire, iar, pe de altă parte, chiar dacă o parte din lucrări s-au executat anterior acestui termen, scopul urmărit de autoritatea contractantă prin această cerință, respectiv verificarea capacității operatorilor economici de a executa lucrările în condițiile de calitate și în termenul prevăzut în caietul de sarcini este în continuare atins și va respinge criticile contestatoarei în ceea ce privește modul de verificare a îndeplinirii acestei cerințe de calificare de către ofertantul declarat câștigător, menționat fiind și faptul că valorile menționate ale contractelor nu includ TVA.

Consiliul constată netemeinicia și a celei de a treia critici legată de prețul ofertantului declarat câștigător, deoarece, din argumentele invocate de acesta nu rezultă că prețul ofertat nu asigură nivelul de

calitate și termenul impuse prin caietul de sarcini, fiind concludente și următoarele elemente:

Valoarea ofertei declarate câștigătoare reprezintă 84,95%, sensibil apropiată de cea depusă de asocierea ..., reținut fiind și faptul că repartizarea cheltuielilor este un drept al ofertantului ce nu poate fi cenzurat de autoritatea contractantă în lipsa unor argumente semnificative privind prețurile utilizate;

Diferența între cotele de cheltuieli indirecte și de profit între oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare nu poate fi reținută ca argument deoarece nu există prevederi legale care să impună unui operator economic ce cheltuieli trebuie cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte, existând în mod evident cheltuieli directe care nu sunt cuprinse în cheltuielile directe din devize cum ar fi cheltuielile de salarizare ale specialiștilor sau cheltuielile cu aprovizionarea materialelor sau deplasarea utilajelor, care se pot regăsi fie în prețul materialelor sau în tariful de manoperă sau se pot regăsi în cota de indirecte sau în cota de profit;

Deși a studiat propunerile tehnice și financiare depuse de ofertantul câștigător, contestatoarea nu a reușit să prezinte dovezi concrete privind prețuri din care să rezulte posibilitatea apariției riscului de neexecutare a lucrărilor, solicitarea ca autoritatea contractantă să verifice practic toate prețurile propuse nefiind astfel susținută;

Critica referitoare la tariful orar de manoperă nu poate fi reținută deoarece este de notorietate faptul că numărul de ore din rețetele articolelor de deviz nu a fost actualizat prin raportare la actualul nivel al productivității muncii și la utilajele moderne, fiind semnificativ mai mare decât cel necesar iar decontare se face la nivel de articol de deviz.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10

zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.