CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../03.07....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., lider al asocierii ..... SRL – ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la .., în ....., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Executarea lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuințe din ..... al Municipiului ..... pentru creșterea performanței energetice, coduri CPV: 45443000-4, 45261310-0, 45262900-0, 45300000-0 și 4521100-5, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la anularea comunicării intermediare nr. 120899/29.06..... și a procesului-verbal de evaluare și/sau a raportului intermediar de evaluare aferent lotului 1 prin care s-a adoptat decizia respingerii ofertei sale, precum și reevaluarea propunerii financiare a asocierii a cărei lider este.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ....., reclamă comunicarea intermediară nr. 120899/ 29.06..... și procesul-verbal de evaluare și/sau raportul

intermediar de evaluare prin care oferta sa a fost respinsă de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că, achizitoarea susține că nu a pus la dispoziție prin răspunsurile la întrebările de clarificare, ofertele de preț pentru materiale de construcții din rețeta articolelor de deviz solicitate de comisia de evaluare și din acest motiv, s-a considerat că clarificările transmise nu au fost concludente, că nu s-a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse și că propunerea financiară nu a fost corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Raportat la aceste motive de respingere, capetele de cerere solicitate în cadrul prezentei contestații sunt următoarele:

1. Permiterea accesului la dosarul cauzei.
2. Constatarea omisiunii comisiei de evaluare de a indica considerentele în baza cărora susține că în cauză ar fi incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit d) din HG nr. 395/2016, cu cererea de a se dispune reluarea evaluării ofertei financiare a sa pentru motive de netemeinicie ale deciziei de respingere.
3. Obligarea autorității contractante să pună la dispoziție un extras din documentele procedurale (strategia de contractare) întocmite la momentul inițierii procedurii de atribuire și publicate în SEAP care să conțină și prețurile unitare estimate de autoritatea contractantă, cu scopul de a se verifica realitatea/justețea motivațiilor comisiei de evaluare atunci când a stabilit că parte dintre prețurile ofertei ar fi unele neobișnuit de scăzute.
4. Independent de aspectul că se confirmă sau nu existența în cadrul strategiei de contractare a unor prețuri unitare estimate, constatarea încălcării principiului transparenței prin utilizarea în evaluare a unor informații care nu au fost aduse la cunoștința participanților la procedura de atribuire prin publicarea în documentația de atribuire, respectiv a prețurilor unitare estimate cu dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerilor financiare strict în baza instrucțiunilor regăsite la secțiunea IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției.
5. Obligarea autorității contractante să pună la dispoziție un tabel comparativ cu prețurile unitare ofertate de câștigătorul/câștigătorii procedurii de atribuire în raport cu fiecare din prețurile unitare pentru care s-a susținut că ar fi ofertat un preț neobișnuit de scăzut și constatarea încălcării principiului tratamentului egal prin ignorarea existenței unor prețuri unitare mai mici și/sau comparabile cu cele ofertate în cadrul ofertei/ofertelor declarate câștigătoare cu dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerilor financiare prin aplicarea unor decizii identice pentru situații similare/comparabile.

6. Constatarea caracterului eronat al supoziției autorității contractante potrivit căreia, în speță, ar fi incidente dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care prețul propunerii financiare ofertate de asocierea sa reprezintă 82,5% din valoarea estimată și, pe cale de consecință, constatarea nelegalității tuturor actelor procedurale reprezentate de procese-verbale de evaluare și/sau raportul procedurii de atribuire și anularea pentru acest motiv a acestora, cu dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerilor financiare, în conformitate cu dipozițiile legale aplicabile.
7. Constatarea caracterului eronat al susținerilor potrivit cărora comisia de evaluare i-ar fi solicitat prezentarea unor oferte de preț pentru materialele de construcții prin solicitările de clarificare indicate în comunicarea deciziei de respingere și, pe cale de consecință, și a netemeiniciei susținerilor privind incidența dispozițiilor art. 135 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu dispunerea măsurii de remediere constând în obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerilor financiare în conformitate cu dipozițiile legale aplicabile.
8. Subsecvent pct. 7, contestatoarea solicită constatatarea următoarelor:
a) a omisiunii comisiei de evaluare de a face referire la adresa autorității contractante nr. 95680/23.05..... prin care, în cadrul întrebării nr. 2, comisia de evaluare i-a solicitat prezentarea de oferte de preț pentru furnizorii de materiale declarați în ofertă, respectiv pentru toate elementele termosistemului pentru pereții exterior, soclu, termohidroizolare terasă și tâmplărie termoizolantă.
b) caracterului premeditat al deciziei de respingere, în condițiile în care, deși comisia de evaluare i-a adresat mai multe solicitări de clarificare succesive care au vizat prețurile unitare din propunerea financiară, în niciuna dintre aceste solicitări nu s-a indicat, în mod clar și neechivoc, ca prin cererea de fundamentare a prețului, comisia de evaluare înțelege că i se solicită să prezinte oferte de preț pentru materialele de construcții din rețetele articolelor vizate de comisia de evaluare.
c) a împrejurării că, în raport cu instrucțiunile aplicabile din documentația de atribuire, comisia de evaluare nu a fost pusă în imposibilitatea de a verifica sustenabilitatea prețurilor, mai ales în condițiile în care, prin caracterul uzual al acestor materiale de construcții larg comercializate prin rețelele de bricolaj sau depozite de materiale de construcții, fiecare dintre prețuri puteau fi verificate prin intermediul site-urilor on-line și/sau a cataloagelor electronice.
d) a caracterului nelegal al comunicării deciziei de respingere prin omisiunea indicării considerentelor de fapt în baza cărora s-a considerat că parte din prețurile unitare din oferta ar fi unele neobișnuit de scăzute, dar și a împrejurării că ar fi incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

e) a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare de către ofertantul/ofertanții declarați câștigatori și/sau favorizarea acestora și/sau a sancționării unor elemente de neconformitate, fie prin omisiunea evidențierii/constatării acestora, fie prin solicitarea și acceptarea unor clarificări cu caracter favorizant pentru acesti ofertanți.
f) În mod subsecvent, solicită autorității contractante să dispună în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 măsura de remediere constând în reluarea evaluării propunerii financiare a asocierii sale, astfel încât să fie limitate cheltuielile judiciare pe care le va angaja în speță.

Motivele de netemeinicie pe care le invocă contestatoarea sunt:
1. Comisia de evaluare omite să indice considerentele în baza cărora susține că, în cauză, ar fi incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.
2. Argumentația dezvoltată în cadrul comunicării deciziei de respingere este, în mod exclusiv, una de tipul formă fără fond.

Motivele de respingere invocate de comisia de evaluare în comunicarea deciziei pleacă de la prezumția că „unele dintre prețurile unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate, acestea reprezentând mai puțin de 80% din valorile estimate de autoritatea contractantă".

Contestatoarea susține că această prezumție este una eronată în condițiile în care, prin raportare la valoarea estimată a lotului 1, respectiv 440.516.347,32 lei, a depus o propunere financiară în cuantum de 363.416.938,05 lei, aceasta sumă reprezentând 82,5% din valoarea estimată.

Raportat la bunele practici în domeniul achizițiilor publice, doar ofertele cu mai puțin de 80% din valoarea estimată pot fi considerate a fi unele cu preț neobișnuit de scăzut, după cum a apreciat și comisia de evaluare în raționamentul său.

Prin urmare, ca și concluzie preliminară, petenta consideră că nu se confirmă scenariul ofertei cu preț neobișnuit de scăzut, ci mai degrabă se conturează preocuparea comisiei de evaluare de a respinge o ofertă care se plasa în cadrul clasamentului ofertelor admisibile în fața uneia dintre ofertele „favorite”.

Prin urmare, invocarea nejustificată a pretextului incidenței unor prețuri unitare mai scăzute în raport cu prețurile unitare estimate, excede atribuțiilor comisiei de evaluare, astfel cum sunt acestea stabilite prin art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și poate fi considerată a reprezenta un abuz de autoritate încadrabil în categoria unei infracțiuni.

Complementar acestui aspect deosebit de grav, din aceasta situație de fapt, mai decurg cel puțin următoarele consecințe:

a) Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a menționat aceste prețuri unitare estimate, ci doar valoarea totală estimată a lucrărilor ce fac obiectul lotului 1.

b) Este incert dacă situația invocată, respectiv faptul că „unele dintre prețurile unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate” este una reală sau doar una invocată în mod fictiv în scopul creării premiselor respingerii ofertei.

Prin această omisiune esențială, pe de o parte se încalcă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

c) În speță, contestatoarea precizează că există posibilitatea semnificativă și chiar certitudinea că o să se constate că cel puțin unul din prețurile unitare ofertate de ofertantul/ofertanții declarați câștigători este mai mic sau cel puțin egal cu unul din prețurile ..... SRL considerate a fi neobișnuit de scăzute.

O astfel de împrejurare va evidenția atât încălcarea principiului tratamentului egal, cât și inechitatea deciziei de respingere, dar mai ales va confirma preocuparea efectivă a comisiei de evaluare de a i se respinge oferta pe motive artificiale.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să i se pună la dispoziție atât prețurile unitare estimate la nivelul unuia din documentele procedurale aferente strategiei de contractare, dar și prețurile unitare adjudecate pentru câștigătorul/câștigătorii procedurii de atribuire pentru toate articolele de preț considerate a avea un preț neobișnuit de scăzut în cazul ofertei sale.

3. Argumentația dezvoltată în cadrul comunicării deciziei de respingere este eronată, întrucât se bazează pe circumstanțe/susțineri nereale.

Fiind puși în situația de a răspunde la solicitarea de clarificare, asocierea contestatoare menționează că a prezumat atât buna credință a comisiei de evaluare cât și îndeplinirea obligației legale de a adresa întrebări de clarificare, astfel cum dispune art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv solicitarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Prin urmare, raportându-se la cererea de a justifica modul de formare a prețului, a înțeles această solicitare în sensul uzual al expresiei, respectiv explicitarea modului cum s-a format prețul solicitat (rețeta articolului) respectiv, cantitatea de materiale, manoperă necesară și utilajele de construcții și de transport, care au contribuit la formarea prețului respectiv.

Potrivit instrucțiunilor din fișa de date, pentru Formularul F3 nu s-a solicitat listarea detaliată și a rețetei prețului respectiv și din acest motiv a considerat că documentul suport pe care comisia de evaluare i l-a solicitat constă în detalierea prețului prin prezentarea Formularului F3 cu rețeta de material, manoperă, utilaj și transport.

Totodată, contestatoarea precizează că susținerea autorității contractante din comunicare potrivit căreia prin răspuns ar fi retransmis aceleași formulare F3 cu cele din ofertă, este inexactă întrucât Formularul F3 transmis la ofertare nu avea rețeta detaliată,

însă ca și aspect relevant în speță, se observă că, deși i se impută că nu s-au prezentat „oferte de preț pentru materiale", în realitate din cuprinsul solicitării de clarificari nr. 98682/29.05..... nu se poate deduce cerința de a prezenta astfel de oferte de preț, ci doar de a explicita toate elementele componente ale prețului în sensul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia se pot referi în special la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la metodele de construcție utilizate.

Însă cel mai evident argument în susținerea netemeiniciei deciziei de respingere rezultă însăși din solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare.

Concret, contestatoarea se referă la adresa autorității contractante nr. 95680/23.05..... prin care, în cadrul întrebării nr. 2, comisia de evaluare i-a solicitat prezentarea de oferte de preț pentru furnizorii de materiale declarați în ofertă, respectiv pentru toate elementele termosistemului pentru pereții exteriori, soclu, termo-hidroizolare terasă și tâmplărie termoizolantă.

În același timp, în cadrul întrebării nr. 1 din aceeași adresă, comisia de evaluare i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru norma C293 aferentă trasportului materialelor pe distanța de 10 km.

În concluzie, contestatoarea consideră că motivația de respingere a ofertei sale se dovedește a fi una neveridică, întrucât prin clarificările adresate de comisia de evaluare se solicită doar justificarea modului de formare a prețurilor și nu se solicită oferta de preț pentru materiale, dar și bazată în mod exclusiv pe exacerbarea unui aspect formal constând într-o presupusă neconcludență a răspunsurilor sale cu scopul de a i se respinge oferta.

Cu privire la motivul de respingere regăsit la pct. B din comunicare, contestatoarea menționează următoarele:

Prin adresa de clarificări nr. 100509/31.05....., comisia de evaluare i-a solicitat „justificarea prețului unitar 1.036,22 lei/mp pentru norma C159 - Procurare și montare ușă etanță la foc izolată termic EI90 prevăzută cu dispozitiv de autoînchidere și să precizați dacă s-a ținut cont de clarificările din SEAP" cu precizarea că justificarea prețurilor unitare solicitate, să se facă dovada cu documente suport.

Prin această întrebare se solicita justificarea prețului unitar și nu se solicita oferta de preț pentru materiale, respectiv comisia de evaluare a solicitat doar justificarea prețului unitar de 1036,33 lei/mp.

Or, a răspuns întocmai precizând că prețul de 1.036,22 lei/mp pentru norma C159 este conform răspunsului nr. 554/07.06.....

Consideră necesar să menționeze că, în etapa anterioară depunerii ofertelor, la solicitarea de clarificare a unui operator economici cu conținutul „vă solicităm dimensiuni uși, caracteristici, culoare”, răspunsul autorității contractante a fost ambiguu în sensul că a precizat că „având în vedere că la această dată nu se pot oferi detalii

suplimentare, ofertantul va avea în vedere la întocmirea ofertei, eventualele variații ale acestor dimensiuni”.

Din acest motiv, atât asocierea sa, cât și ceilalți ofertanți au fost în imposibilitatea de a oferta un preț pe bucată și a optat pentru prezentarea prețului cu unitatea de măsură mp.

Menționează că aceste apărări sunt aplicabile și pentru motivul de respingere vizând justificarea prețului unitar 770.57 lei/mp pentru norma C160 - Procurare și montare ușă etanșă la foc izolată termic EI60.

Referitor la motivul de respingere regăsit la pct. C din comunicare, contestatoarea arată că, în ceea ce privește adresa nr. 103905/ 05.06....., comisia de evaluare i-a solicitat să justifice prețul unitar de 26,11 din cadrul normei C221 - Refacere barieră de vapori.

Contestatoarea reiterează că, prin adresa de clarificări nr. 103905/ 05.16....., se solicită justificarea prețului unitar și nu se solicită oferta de preț pentru materiale.

Din acest motiv, a considerat că documentul suport pe care trebuie să-l prezinte este detalierea prețului și prezentarea Formularului F3 cu rețeta de material, manoperă, utilaj, transport defalcată, exprimarea comisiei „ofertantul a retransmis formularele F3” fiind eronată, întrucât Formularul F3 transmis la ofertare nu avea rețeta detaliată.

Precizează că aceste apărări sunt aplicabile și pentru motivul de respingere vizând:

a) prețul unitar de 716.28 din cadrul normei C226-Zidărie din BCA;

b) prețul unitar de 67.02 lei/m din cadrul normei C230 - Glaf din tablă zincată la parapet terasă, lățime 50 cm;

c) prețul unitar de 38.72 lei/mp din cadrul normei C232 - Vopsitoria confecțiilor metalice la terasă;

d) prețul unitar de 202,32 lei/mp din cadrul normei C257 - Reparații acoperiș, astereală și învelitoare;

e) prețul unitar din cadrul normei C 270 Mortar subturnare;

f) prețul unitar de 44,27 lei/mp din cadrul normei C287 - Vopsitorie balustradă, grilaje balcon serviciu;

g) prețul unitar de 237.20 lei/mp din cadrul normei C 310 - Refacere scară acces bloc, inclusiv rampă acces persoane cu dizabilități;

h) prețul unitar de 81.29 lei/buc din cadrul normei C319 - Înlocuire robinet cu cep pentru instalații gaze având d=1 ¼;

i) prețul unitar de 41,80 lei/M din cadrul normei C328 - Înlocuire țeavă oțel neagră, pentru instalații,cu filet și mufă,montată prin înșurubare la instalații de încălzire centrală, d=1/2.

În ceea ce privește motivul de respingere regăsit la pct. D din comunicare, contestatoarea menționează că referitor la adresa nr. 111657/18.06..... comisia de evaluare i-a solicitat să justifice prețul unitar de 26,11 din cadrul normei C231 - Balustradă metalică.

Reiterează că prin adresa de clarificări nr. 111657/18.06..... i s-a solicitat justificarea prețului unitar și nu oferta de preț pentru materiale.

De asemenea, în ceea ce privește ultima întrebare referitoare la cheltuielile de transport pentru lucrările de desfacere, a detaliat că nu a prevăzut cheltuieli de transport în cadrul prețurilor de desfacere, pe motivul că evacuarea deșeurilor a fost propusă a se realiza prin intermediul containerelor de colectare selectivă din organizarea de șantier, această activitate fiind deja cotată în cadrul ofertei.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea susține că a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 06/04.11.2013, prin intermediul căruia ....., în calitate de operator de salubritate autorizat, va asigura transportul acestora la procesator/groapă de gunoi, comisia de evaluare având la dispoziție informațiile necesare pentru a constata și reține că ..... SRL a propus o modalitate conformă de evacuare a deșeurilor în acord cu instrucțiunile caietului de sarcini.

Prin urmare, conform și celor consemnate în propunerea tehnică, în cadrul metodologiei de executare a lucrărilor, materialele din desfacere (care sunt oricum în cantitate foarte mică, nefiind în cadrul unei lucrări de demolare ci în cadrul unei reabilitări termice de anvelopare blocuri) nu se va transporta într-un mod haotic, ci se va depozita în containere selective și se va transporta de societăți specializate în reciclare, fără a mai fi necesară dublarea acestei categorii de cheltuială prin cotarea separată a transportului.

Pe de altă parte, este evident că, autoritatea contractantă nu și-a pus nici măcar teoretic întrebarea dacă în cazul de față cuantificarea teoretică în valoare monetară a acestei presupuse omisiuni depășește sau nu 1% din prețul total al ofertei, răspunsul fiind în mod evident unul negativ.

Pentru aceste motive, ... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii sale.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 28144/...../...../10.07....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr. 1829/...../...../29.06....., strategia de contractare întocmită la momentul inițierii procedurii de atribuire și publicată în SEAP care să conțină și prețurile unitare estimate, propunerile financiare depuse de contestatoare și câștigătoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 994/16.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 29025/17.07....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 18.07....., fiind înregistrate cu nr. 29184.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Ulterior evaluării ofertelor financiare, la data de 29.06....., autoritatea contractantă a transmis către asocierea ..... SRL – ..... decizia de respingere a ofertei depuse pentru lotul 1 al procedurii de atribuire.

În urma analizării propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei depuse de asocierea contestatoare ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Anterior aspectelor de fond, invocă cu prioritate excepția lipsei capacității de folosință/calității procesuale pasive a PRIMĂRIEI ..... împotriva căreia a fost îndreptată contestația.

Potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, rezultă că sectorul are personalitate juridică și capacitate juridică deplină (inclusiv capacitate de drept administrativ) și patrimoniu propriu. În speță, autoritatea contractantă și emitent al actelor contestate este ....., unitate administrativ-teritorială.

PRIMĂRIA ..... nu are personalitate juridică, dar nu are nici capacitate deplină și nici patrimoniu propriu. Primăria este autoritatea executivă a administrației publice locale organizată la nivelul unității administrativ-teritoriale prin care se realizează autonomia locală.

Primăria nu participă ca subiect independent și în nume propriu în raporturi de drept administrativ în condițiile în care potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, sectorul este titularul drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice.

Prin urmare, Primăria nu încheie și nu emite acte în nume propriu, ca entitate distinctă de unitatea administrativ-teritorială. Aceasta emite și încheie acte în numele și în interesul unității administrativ-teritoriale care l-a mandatat în limitele expres prevăzute de lege, să acționeze pentru aceasta, ca autoritate executivă. Astfel, asemenea acte nu aparțin autorității executive, ci persoanei juridice de drept public, singura obligată în temeiul acestor acte.

Așadar, în prezenta cauză, calitatea procesuală pasivă aparține, în realitate, ... al Municipiului .....

În aceste condiții, având în vedere prevederile legale și practica judiciară, apreciază că PRIMĂRIA ..... împotriva căreia a fost formulată contestația nu are capacitate de folosință și nu este emitentul actelor contestate, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea demersului judiciar pe cale de excepție.

Referitor la caracterul nefondat al contestației, autoritatea contractantă prezintă următoarele:

Ca o chestiune prealabilă, arată faptul că ..... SRL nu aduce niciun argument pertinent împotriva deciziei de respingere a ofertei sale.

Mai mult, contestatoarea încearcă să inducă ideea că nu i s-ar fi solicitat în susținerea prețurilor unitare care au făcut obiectul solicitării de clarificări documente justificative.

În primul rând, contrar susținerilor contestatoarei, în sensul că s-ar fi încălcat principiul transparenței prin faptul că „prețurile unitare estimate" nu au fost puse la dispoziția ofertanților, autoritatea contractantă arată faptul că în stabilirea valorii acordului-cadru, a ținut cont de cantitățile estimate de către proiectant pentru fiecare categorie de lucrări în parte și de prețurile unitare rezultate în urma estimărilor proiectanților de-a lungul timpului, față de care s-a făcut comparația cu prețul ofertantului.

Prețurile unitare sunt cuprinse în nota estimativă a acordului-cadru și fac parte din strategia de contractare.

În al doilea rând, contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a invocat caracterul nejustificat de scăzut al prețurilor ofertate de asocierea sa prin raportare la prețurile unitare estimate în solicitarea de clarificări nr. 98682/29.05.....

În situația în care ofertantul considera că actul emis de autoritatea contractantă este nelegal avea dreptul fie de a solicita lămuriri, fie de a contesta respectivul act.

Asocierea ..... SRL – ..... nu a recurs la niciunul dintre instrumentele legale reglementate de legiuitor, manifestându-și nemulțumirea față de conținutul solicitării de clarificări de-abia la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Mai mult, ofertantul contestator nu a făcut nici dovada prejudiciului în condițiile în care obiect al respingerii ofertei l-a constituit caracterul neconcludent al răspunsurilor la clarificări având în vedere lipsa justificării prețurilor ofertate.

Prin urmare, nemulțumirea contestatoarei cu privire la conținutul solicitărilor de clarificări este atât tardivă, cât și nefondată.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, detaliat, argumentele pentru care solicită respingerea contestației.

1. În ceea ce privește caracterul neconcludent al răspunsului nr. 539/04.06..... transmis de ofertant la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 98682/29.05.....

Prin adresa nr. 98682/29.05....., a solicitat, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, justificarea modului de formare a următoarelor prețuri: C007-C042, C044-C085, C089-C090, C095, C098, C100-C104, C109-C113, C115-C117, C124-C130, C132-C134, C143-C144, C150, C156-C157, C164, C166-C167, C172, C183- C185, C195-C202, C205- C210, C212, C218-C219, C223-C225, C233, C234, C236, C238, C240, C243-C246, C248-C250, C253- C256, C259, C261, C264-C265, C267, C269, C273- C276, C278-C280, C283-C285, C292-C302, C311- C312, C320-

C321, C324-C327, C338- C344, C347, C353-C356, C360-C366, C369-C378, C380-C381, C388-C389, C396-C398, C400-C403, C405, C407-C410, C412 C420-C422, C424, C427-C432, C447, C457, C460- C468.

Totodată, în cadrul aceleași adrese, a făcut trimitere în mod explicit la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016 prin redarea acestor texte de lege. Mai mult, a arătat faptul că nu vor fi luate în considerare doar simple expresii afirmative, și, de asemenea, faptul că trebuie depuse toate diligențele pentru elucidarea fiecăruia din elementele de neclaritate mai sus-menționate, inclusiv pe baza de documente justificative probante.

Prin adresa nr. 539/04.06....., ofertantul asocierea ..... SRL – ..... a transmis răspunsul său, dar nu a justificat modul de formare a prețurilor și nici nu a depus documente justificative probante așa cum a solicitat în mod expres.

Ofertantul a retransmis Formularul F3 în care a cuprins și resursele de material, manoperă, utilaj, informații regăsite în Formularele F3, C6 (Lista cu cantitățile de materiale), C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), C8 (Lista aferentă consumurilor de utilaje) transmise inițial. Astfel, a transmis un singur formular, respectiv F3, care le-a cuprins pe toate celelalte.

Prin urmare, caracterul neconcludent al răspunsului este evident, în condițiile în care prin răspunsul transmis ofertantul asocierea ..... SRL – ..... nu a oferit o justificare reală a prețurilor ofertate și nici nu a transmis documente justificative în susținerea acestor prețuri.

Astfel, având în vedere faptul că ofertantul a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, singura măsură legală care putea fi dispusă era respingerea ofertei ca neconformă potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

2. În ceea ce privește caracterul neconcludent al răspunsului nr. 554/07.06....., transmis de ofertant la adresade clarificări nr. 100509/31.05....., prin care i s-a solicitat, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, justificarea prețurilor unitare pentru normele C173-C175, C159, C160, C161 și C162, menționează că în cuprinsul adresei a arătat faptul că nu vor fi luate în considerare doar simple expresii afirmative, și, de asemenea, faptul că trebuie depuse toate diligențele pentru elucidarea fiecăruia din elementele de neclaritate mai sus-menționate, inclusiv pe baza de documente justificative probante.

De asemenea, s-a arătat în mod expres faptul că „În justificarea prețurilor unitare solicitate, vă rugăm să faceți dovada cu documente suport".

Prin adresa nr. 554/07.06....., contestatoarea a comunicat răspunsul său prin care a retransmis Formularul F3, fără a justifica prețul ofertat și fără a prezenta documente suport pentru materialele ce intră în componența normei C159 și C160, așa cum a solicitat în mod expres.

Contestatoarea a retransmis Formularul F3 în care a cuprins și resursele de material, manoperă, utilaj, informații regăsite în Formularele F3, C6 (Lista cu cantitățile de materiale), C7 (Lista cuprinzând consumuriie cu mâna de lucru), C8 (Lista aferentă consumurilor de utilaje) transmise inițial. Astfel, ofertantul a transmis un singur formular, respectiv F3, care le-a cuprins pe toate celelalte.

Ceea ce nu a înțeles contestatoarea, este că justificarea prețului unitar prin prezentarea de documente justificative, constă tocmai în prezentarea de oferte de preț pentru componentele care formează prețul unitar.

Astfel, având în vedere faptul că ofertantul contestator a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, singura măsură legală care putea fi dispusă era respingerea ofertei ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG 395/2016.

3. În ceea ce privește caracterul neconcludent al răspunsului nr. 567/11.06....., transmis de ofertant la solicitarea de clarificări nr. 103905/05.06....., prin care a solicitat în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, justificarea prețurilor unitare pentru următoarele norme: C221, C226, C230, C232, C257, C270, C287, C288, C289, C306, C310, C313, C316, C317, C318, C319, C328, C329, C330-C336, C345, C346, C348-C352, C357-C359, C367, C379, C384, C392, C393, C394, C395, C399, C411, C413-C418, C423, C425-C426, C433-C466, C499-C455, menționează că a arătat faptul că nu vor fi luate în considerare doar simple expresii afirmative, și, de asemenea, faptul că trebuie depuse toate diligențele pentru elucidarea fiecăruia din elementele de neclaritate mai sus-menționate, inclusiv pe baza de documente justificative probante.

Prin adresa nr. 567/11.06....., contestatoarea a comunicat răspunsul său prin care a retransmis Formularul F3, fără a justifica prețul ofertat și fără a prezenta documente suport pentru materialele ce intră în componența normelor C221, C226, C230, C232, C257, C270, C287, C310, C319, C328, C329, C330-C336, C345, C346, C348-C352, C357- C359, C367, C379, C392, C393, C395, C411, C413-418, C423, C425-C426, C433-C446, C449- C455, așa cum s-a solicitat în mod expres.

Asocierea contestatoare a retransmis Formularul F3 în care a cuprins și resursele de material, manoperă, utilaj, informații regăsite în Formularele F3, C6 (Lista cu cantitățile de materiale), C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), C8 (Lista aferentă consumurilor de utilaje) transmise inițial. Astfel, ofertantul a transmis un singur formular, respectiv F3, care le-a cuprins pe toate celelalte.

Prin urmare, caracterul neconcludent al răspunsului este evident, în condițiile în care asocierea ..... SRL – ..... nu a oferit o justificare reală a prețurilor și nici nu a transmis documente justificative în susținerea acestor prețuri, ducând astfel la respingerea ofertei ca

inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG 395/2016.

4. În ceea ce privește caracterul neconcludent al răspunsului nr. 609/21.06....., transmis de ofertant la adresa de clarificări nr. 111657/18.06....., prin care a solicitat, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016, analiza de preț detaliată pentru normele C227, C231, C292 precum și clarificări privind operațiile și cheltuielile aferente categoriilor de lucrări pentru normele de desfacere si demontare, menționează că prin răspunsul său contestatoarea a retransmis Formularul F3, fără a justifica prețul ofertat și fără a prezenta documente suport pentru materialele ce intră în componența normei C231.

Ofertantul a retransmis Formularul F3 în care a cuprins și resursele de material, manoperă, utilaj, informații regăsite în Formularele F3, C6 (Lista cu cantitățile de materiale), C7 (Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), C8 (Lista aferentă consumurilor de utilaje) transmise inițial. Astfel, ofertantul a transmis un singur formular, respectiv F3, care le-a cuprins pe toate celelalte.

Având în vedere răspunsul ofertantului, prin care o informează că „Materialele rezultate din desfaceri se depozitează și se transportă in containerele prevăzute la Organizarea de Șantier", comisia de evaluare a reținut faptul că acesta nu a indicat în mod clar dacă prețurile unitare cuprind și cheltuielile aferente încărcării și transportului materialelor rezultate din desfaceri și demolări (în cadrul normelor neregăsindu-se articole care să facă referire la încărcarea și transportul materialelor), fapt ce contravine prevederilor fișei de date a achiziție potrivit cărora „prețurile vor conține toate operațiile aferente categoriilor de lucrări” diminuând în acest mod prețurile unitare ofertate.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia oricum cantitatea de deșeuri este foarte mică, nu are nicio relevanță atâta timp cât prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca prețurile să conțină toate operațiile aferente categoriilor de lucrări.

În speța de față, ofertantul și-a asumat prin propunerea tehnică că va realiza operațiunile legate de încărcarea și transportul materialelor rezultate din desfaceri și demolări însă, la nivelul propunerii financiare, nu s-au regăsit cheltuielile aferente acestor operațiuni.

În aceste condiții, comisia de evaluare a decis în mod corect respingerea ofertei ca fiind neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Față de toate aceste considerente, rezultă că, în situația în care comisia de evaluare ar fi acceptat răspunsurile vagi, nesusținute de documente suport relevante, ar fi nesocotit imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Referitor la excepția lipsei capacității de folosință/calității procesuale pasive a Primăriei ....., invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul i-a solicitat contestatoarei un punct de vedere prin adresa nr. 29127/...../...../17.07.....

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 747/19.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 29578/19.07....., solicitând respingerea excepției invocată de ..... pentru motive netemeinice, deoarece antetul documentului indică tot denumirea de PRIMĂRIA ..... și nu de .....

Totodată, contestatoarea precizează că în cadrul anunțului de participare la tipul autorității contractante și activitatea principală (activitățile principale) este menționată PRIMĂRIA .....

Astfel, petenta susține că ori de câte ori s-a referit la PRIMĂRIA ....., intenția sa era de a viza ..... al Municipiului ..... ca fiind autoritatea contractantă inițiatoare a procedurii de atribuire ce face obiectul anunțului de participare nr. ...../ ..... care are calitate procesuală.

Ca urmare a studierii dosarului, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa nr. 761/23.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. 30053/23.07....., precizând că reiterează și își menține capetele de cerere din contestația formulată.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Executarea lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuințe din ..... al Municipiului ..... pentru creșterea performanței energetice, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 12.02....., ora 1600. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.336.308.015,35 lei, fără TVA, din care pentru lotul 1 contestat este de 440.516.347,32 lei, fără TVA,iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, nemulţumită fiind de răspunsul nr. 90388/ 17.05....., emis de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă, asocierea … a înaintat contestaţia soluționată prin decizia nr. ../...../...../29.06.....

Ulterior reevaluării ofertelor și comunicării noului ..... al procedurii, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea comunicării intermediare nr. 120899/29.06..... și a procesului-verbal de evaluare și/sau a raportului intermediar de evaluare prin care s-a adoptat decizia respingerii ofertei sale, precum și reevaluarea propunerii financiare a asocierii al cărei lider este.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 204715241/1 din 06.07....., emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Referitor la excepția lipsei capacității de folosință/calității procesuale pasive a PRIMĂRIEI ....., împotriva căreia a fost îndreptată contestația, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că este neîntemeiată.

În acest sens, se constată că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva autorității contractante, indicate în fișa de date, cap. I.1) DENUMIRE ADRESA SI PUNCT(E) DE CONTACT, se precizează ....., iar la cap. I.2 TIPUL AUTORITATII CONTRACTANTE SI ACTIVITATEA PRINCIPALA (ACTIVITATILE PRINCIPALE), se menționează PRIMARIA .....

Într-adevăr, conform art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, rezultă că sectorul are personalitate juridică și capacitate juridică deplină (inclusiv capacitate de drept administrativ) și patrimoniu propriu, în speță, fiind ....., unitate administrativ-teritorială. PRIMĂRIA ..... nu are personalitate juridică, dar este autoritatea executivă a administrației publice locale organizată la nivelul unității administrativ-teritoriale prin care se realizează autonomia locală.

Având în vedere că demersul contestatoarei privește actele autorității contractante, ținând seama și de precizarea faptului că referirea la achizitoare din cadrul contestației privește ..... al Municipiului ....., în calitate de autoritate contractantă, Consiliul va pronunța decizia în contradictoriu cu ....., acesta având capacitate de folosință și calitate procesuală.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 120899/29.06.....

Astfel, se constată că primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei îl reprezintă modul în care aceasta a înțeles să răspundă la solicitarea autorității contractante nr. 98682/29.05.....

Consiliul constată că, prin adresa nr. 98682/29.05....., autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, în baza prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care le citează, motivat de faptul că unele prețuri unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate, acestea reprezentând chiar mai puțin de 80% din valorile estimate, cu luarea în considerare a prevederilor art. 210 alin. (1) și (2) din aceeași lege și art. 134 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, pe care le citează de asemenea, justificarea modului de

formare a următoarelor prețuri: C007-C042, C044-C085, C089-C090, C095, C098, C100-C104, C109-C113, C115-C117, C124-C130, C132-C134, C143-C144, C150, C156-C157, C164, C166-C167, C172, C183-C185, C195-C202, C205- C210, C212, C218-C219, C223-C225, C233, C234, C236, C238, C240, C243-C246, C248-C250, C253- C256, C259, C261, C264-C265, C267, C269, C273- C276, C278-C280, C283-C285, C292-C302, C311- C312, C320-C321, C324-C327, C338- C344, C347, C353-C356, C360-C366, C369-C378, C380-C381, C388-C389, C396-C398, C400-C403, C405, C407-C410, C412 C420-C422, C424, C427-C432, C447, C457, C460- C468.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 539/04.06....., precizând că are o experiență vastă în lucrările de reabilitare termică a blocurilor, participând la reabilitarea a sute de blocuri, experiență ce-i permite o organizare eficientă a lucrărilor, eliminarea timpilor morți, folosirea la capacitate maximă a forței de muncă, cu mențiunea că asocierea reușește să realizeze rețete economice și optime deoarece deține forța de muncă, mașinile și utilajele necesare executării acestor lucrări și fiind agrementată pentru realizarea acestora. Aceste argumente permit formarea prețurilor conform rețetelor anexate (274 pagini), sens în care a atașat Formularele F3 aferente.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 119298/28.06....., autoritatea contractantă a concluzionat următoarele:

a) Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a retransmis formularele F3 cu detalierea normei fără a justifica prețurile ofertate și fără a prezenta documente suport așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 98682/29.05..... sau oferte de preț pentru materialele ce intră în componența următoarelor norme: C089 – Profil cu lăcrimar la soclu, C090 – Profil cu lăcrimar la ferestre ...

Răspunsul ofertantului nu este concludent, comisia de evaluare consideră oferta depusă ca inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) din Normele metodologice ...

Consiliul consideră relevante în soluționare prevederile legale indicate și citate de autoritatea contractantă în solicitarea sa de clarificări:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

- art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/ încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

- 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

Raportat la aceste prevederi legale, precum și la faptul că solicitarea privea justificarea modului de formare a unor prețuri dat fiind faptul că unele prețuri unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate, acestea reprezentând mai puțin de 80% din valorile estimate, devine evident că răspunsul contestatoarei nu este unul concludent atât timp cât acesta conținedoar Formularele F3 cu detalierea normelor și nu oferte de preț care să confirme sustenabilitatea prețurilor cuprinse în ofertă pentru respectivele norme.

De asemenea, nu pot fi considerate relevante în justificarea prețurilor practicate afirmațiile contestatoarei legate de experiență vastă deținută în lucrările de reabilitare termică a blocurilor, de organizarea eficientă a lucrărilor, eliminarea timpilor morți ori folosirea la capacitate maximă a forței de muncă, cu mențiunea că asocierea *reușește să realizeze rețete economice și optime deoarece deține forța de muncă, mașinile și utilajele necesare executării acestor lucrări și fiind agrementată pentru realizarea acestora. Aceste argumente permit formarea prețurilor conform rețetelor anexate (274 pagini)*, sens în care a atașat Formularele F3 aferente.

Consiliul, fără a pune la îndoială experiența contestatoarei în derularea unor lucrări precum cele supuse achiziție, ori capacitatea sa de a realiza astfel de lucrări, constată că, deși a avut o solicitare clară, plecând de la o apreciere evidențiată în mod distinct de autoritatea contractantă, în sensul că unele prețuri unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate, acestea reprezentând mai puțin de 80% din valorile estimate, constată că autoarea contestației, susține prin demersul său că nu a avut obligația de a prezenta oferte de preț deoarece nu i s-au solicitat.

Pragul indicat de autoritatea contractantă de 80% este evident că a fost utilizat tocmai pentru a sublinia că unele prețuri unitare sunt mai mici chiar decât un astfel de prag, dar nu ca și condiție de admisibilitate a ofertei. La acest moment legislația aplicabilă nu prevede existența unui prag de care ar trebui ținut cont în aprecierile legate de valoarea unei oferte. Chiar și când exista menționat un astfel de prag în cuprinsul legislației aplicabile, existența lui nu presupunea că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita justificarea unor prețuri unitare atunci când considera că acestea erau neobișnuit de scăzute față de cele estimate.

Este adevărat că, pentru justificarea articolelor de deviz trebuie prezentată ”rețeta” acestora, astfel cum a procedat contestatoarea

prin Formularele F3 depuse la solicitarea autorității contractante, dar fiind o solicitare de justificare a prețului ofertat, trebuiau depuse oferte de preț, facturi, după caz, analize de preț sau orice alte documente de acest tip.

Prin urmare, o astfel de solicitare, contrar susținerilor contestatoarei nu este în afara *bunelor practici* din domeniul achizițiilor publice. De asemenea, faptul că o propunere financiară are o valoare de peste 80 % din valoarea estimată nu presupune că este exclusă controlului sustenabilității prețurilor unitare din cadrul acesteia.

De asemenea, contrar suținerilor contestatoarei, în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu trebuie să menționeze prețurile unitare estimate, ci doar valoarea totală estimată a lucrărilor aferente contractului pentru acest lot.

Prin urmare, atunci când a avut o solicitare de justificare a anumitor prețuri, era de datoria contestatoarei să facă dovada modului de stabilire a acestuia și să depună documente care să ateste că prețurile unitare utilizate sunt sustenabile.

Ori, contestatoarea nu a făcut o astfel de dovadă, motiv pentru care Consiliul consideră că aprecierea autorității contractante legată de neconcludența răspunsului primit pentru aspectul analizat este întemeiată.

La acest moment este irelevantă în soluționarea cauzei măsura în care aprecierea autorității contractante care a determinat solicitarea de clarificări în discuție (unele prețuri unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate) a corespuns sau nu realității, atât timp cât autoarea contestației nu a depus documente care să confirme sustenabilitatea prețurilor a căror justificare s-a solicitat și nici nu a atacat solicitarea achizitoarei.

Motivul concret pentru care oferta sa a fost respinsă a fost comunicat, contrar susținerilor contestatoarei, respectiv lipsa justificării prețului ofertat și a documentelor suport pentru mai multe norme (aproximativ 36 de poziții, care privesc una sau mai multe norme), menționate explicit atât în comunicarea rezultatului, cât și în solicitarea de clarificări.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de faptul că cel puțin unul din prețurile unitare ofertate de ofertantul/ofertanții declarați câștigători este mai mic sau cel puțin egal cu unul din prețurile sale considerate neobișnuit de scăzute, în lipsa unor dovezi care să confirme existența unei astfel de situații, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a ofertelor, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

Faptul că, deși a avut o solicitare expresă de a justifica anumite prețuri, iar contestatoarea nu a prezentat documente care să susțină sustenabilitatea acestora, nu poate fi imputat achizitoarei, ci era

datoria sa de a depune documentele avute în vedere la întocmirea ofertei.

Obligarea achizitoarei la a efectua o analiză comparativă a prețurilor ofertate între oferta contestatoarei și cea a câștigătorului/ câștigătorilor procedurii de atribuire, solicitată de contestatoare, nu este de natură a suplini lipsa concludenței răspunsului său la solicitarea de clarificări în discuție.

De asemenea, era de datoria sa de a demonstra că cele susținute din acest punct de vedere cu privire la alte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire sunt întemeiate.

În niciun caz, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei în a face el o astfel de analiză, atât timp cât nu sunt supuse discuției elemente concrete din cadrul anumitor oferte și documente care să susțină astfel de afirmații și nici nu poate face evaluarea ofertelor în locul comisiei de evaluare, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

Cât privește interpretarea dată de contestatoare sensului acestei solicitări de clarificare și nu numai, respectiv faptul că atunci când a dorit depunerea de oferte de preț autoritatea contractantă a solicitat expres depunerea de oferte de preț, iar în rest ar fi urmărit obținerea unor răspunsuri prin care să se determine explicitarea modului de formare a prețului - rețeta articolului respectiv, Consiliul consideră că este nefondată, preambulul solicitării conținând motivele pentru care a fost făcută solicitarea (unele prețuri unitare sunt neobișnuit de scăzute în raport cu prețurile unitare estimate), cât și temeiul de drept în baza căruia a fost făcută solicitarea (inclusiv art. 210 alin. (1) din lege).

Consiliul nu poate reține speculațiile contestatoarei legate de interpretarea unei astfel de solicitări, respectiv că trebuiau prezentate doar elementele componente ale normei.

Faptul că, în solicitarea anterioară, nr. 95686/23.05....., autoritatea contractantă a cerut expres depunerea de oferte de preț de la furnizorii de materiale declarați în ofertă pentru toate elementele termosistemului pentru pereți exteriori, soclu, termohidroizolare terasă sau tâmplărie termoizolantă, este irelevant în soluționarea cauzei, deoarece acestă solicitare a fost una distinctă, la pct. 2, iar solicitarea de la pct. 1 privea fundamentarea economică a modului de formare a prețului unitar pentru norma C293, lei/tonă, utilizat pentru transportul materialelor pe distanța de 10 km, fără legătură directă între cele două solicitări.

În solicitarea supusă analizei (nr. 98682/29.05.....) s-a continuat în aceeași linie dată de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu indicarea motivelor care au generat o astfel de solicitare, respectiv valoarea neobișnuit de scăzută a unor prețuri unitare în raport cu prețurile unitare estimate. Faptul că nu a fost reținut ca motiv de respingere a ofertei neprezentarea de documente care să ateste fundamentarea economică a normei nu este de natură a pune la îndoiala corectitudinea deciziei de respingere a ofertei sale,

fiind o omisiune care, în final, nu este de natură a afecta finalitatea rezultatului în ceea ce privește oferta sa, respectiv o ofertă respinsă ca inacceptabilă.

Referitor la afirmația contestatoarei că pentru verificarea sustenabilității propunerii sale financiare autoritatea contractantă avea la dispoziție ofertele de preț pentru principalele materiale de construcție și caracterul nesemnificativ al celor prezente în comunicare ca motiv de respingere, Consiliul consideră că este irelevantă la acest moment. În discuție este o solicitare de clarificări și lipsa concludenței răspunsului la aceasta. La acest moment nu pot fi primite critici referitoare la solicitarea de clarificări, ele fiind tardiv formulate. Pe de altă parte, prin contestație, contestatoarea nu suplinește lipsa răspunsului dat și își susține întregul raționament pe lipsa de egalitate de tratament și caracterul abuziv al evaluării făcute de achizitoare, cu toate că respingerea ofertei sale s-a datorat lipsei sale de diligență în formularea răspunsului la solicitarea de clarificări a achizitoarei. Consiliul are în vedere și faptul că în situația în care avea neclarități legate de obligațiile ce-i reveneau în formularea răspunsului la solicitarea autorității contractante atunci avea posibilitate de a solicita clarificări legate de obligațiile ce-i reveneau.

Nu era de datoria autorității contractante să verifice informațiile existente pe internet pentru a căuta justificarea prețurilor unitare propuse de petentă, ci era datoria autoarei contestației ca atunci când are o solicitare de clarificări să furnizeze toate informațiile solicitate.

Suplimentar, susținerile contestatoarei legate de caracterul minor al prețurilor care au fost subiectul solicitării în discuție trebuia demonstrat de contestatoare, ori o astfel de demonstrație lipsește.

De asemenea, legat de criticile contestatoarei privind o eventuală avantajare a unui operator economic în detrimentul său, Consiliul constată același caracter speculativ al susținerilor, niciun moment neregăsindu-se în contestație vreun argument care să demonstreze cele afirmate. Aprecierea Consiliului este dată și de faptul că autoarea contestație nu a adus niciun moment vreo dovadă a faptului că ofertele celorlalți ofertanți ar fi fost evaluate după alte criterii decât cele aplicate ofertei sale.

Chiar și criticile aduse prin Concluziile scrise, formulate cu mult după depășirea termenului de contestare, la data de 23.07..... (la aproape o lună de la data comunicării acestui ..... intermediar) sunt prezentate tendențios, incomplet, fără a reflecta realitatea, privind modul de realizare a evaluării. În acest sens, legat de punctul 1, autoarea contestației invocă răspunsuri menționate din cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 119298/28.06....., comparând faptul că pentru justificarea prețului unitar a depus Formularul F3, cu detalierea normei, cu justificarea modului de formare a prețului doar prin prezentarea formularului F3, și explicații legate de unitatea de măsură (întrebările C 2 și 3) sau rețeta conform experienței similare (D 1, 2 și 3) din paginile indicate ale acestui proces-verbal (71-74),

fără a demonstra, în fapt similaritatea situațiilor, în condițiile în care oferta asocierii SC ROMCO SYSTEM SRL – SC SICOR SRL – SC ELSACO ELECTRONICS SRL în final a fost respinsă, conform aceluiași proces-verbal.

Același comportament se regăsește și în situațiile invocate la punctul 2 din cadrul acestor concluzii, fiind făcută o prezentare incompletă, în condițiile în care și pentru elemente ale ofertei sale autoritatea contractantă a constatat necesitatea solicitării unor clarificări suplimentare, după cum se menționează în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 119298/28.06....., pagina 70, rezultând astfel că acolo unde a considerat necesar și posibil, autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare.

Prin modul de formulare a celor susținute de către contestatoare, Consiliul consideră că nu a fost demonstrat caracterul disproporționat, tendențios și subiectiv al evaluării făcute de autoritatea contractantă, autoarea contestației punând în balanță informații incomplete și trunchiate.

Cât privește susținerile contestatoarei de la punctul 3 din cadrul Concluziilor scrise, legate de modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări (toate solicitările de clarificări), Consiliul le consideră tardiv formulate, dat fiind stadiul procedurii de atribuire, respectiv finalizarea evaluării ofertelor financiare depuse, orice critică legată de caracterul inexact, imprecis al solicitărilor de clarificări, fiind făcută cu mult după expirarea termenului de contestare de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din modul de formulare a solicitării de clarificări și a răspunsului la aceasta, Consiliul consideră că nu exista niciun temei pentru care autoritatea contractantă să fi revenit asupra solicitării sale, răspunsul dat de autoarea contestației neconținând informații incomplete sau neclare, lipsindu-i ofertele de preț care ar fi putut confirma prețurile practicate pentru aspectele în discuție.

În ceea ce privește criticile de la punctul 4 din cadrul acestor concluzii, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a acestora. Pentru pozițiile C001-C002 nu au fost solicitate clarificări niciunui ofertant deoarece valoarea estimată conform Strategiei de contractare a fost inferioară prețului unitar ofertat de către fiecare dintre participanți.

Pentru pozițiile C003-C006, se constată că un singur participant a ofertat prețuri inferioare celor estimate conform aceleași strategii, aspect care a constituit subiect al solicitării de clarificări nr. 98693/29.05.2016, iar răspunsul dat prin adresa nr. 990/07.06..... a fost considerat concludent de achizitoare. În lipsa unor alte critici și suțineri ale contestatoarei, susținute de elemente concrete care să ateste cele afirmate, Consiliul constată caracterul speculativ al susținerilor contestatoarei din cadrul Concluziilor scrise.

Prin urmare, Consiliul, legat de această solicitare de clarificări și răspunsul primit de la contestatoare, consideră întemeiată decizia

autorității contractante de respingere a ofertei sale pentru acest motiv.

De altfel, Consiliul constată că și legat de motivul B de respingere a ofertei comunicat de autoritatea contractantă, autoarea contestației invocă lipsa de diligență a achizitoarei în a verifica sustenabilitatea prețului ofertat pentru C159 – Procurare și montare ușă etanșă la foc izolată termic EI90 prevăzută cu dispozitiv de autoînchidere. Astfel, aceasta omite în susținerile sale, faptul că i s-a adresat expres prin adresa nr. 100509/31.05....., întrebarea nr. 2, solicitarea de a justifica prețul unitar pentru această normă, prin raportare la clarificarea adusă documentației de atribuire legată de utilizarea ca unitate de măsură pentru această normă ”mp”, și a faptului că în Formularul F3 unitatea de măsură a fost ”mp”, dar în formularul C6 s-a utilizat unitatea de măsură ”buc”.

Ori, prin răspunsul dat legat de justificarea prețului nu a fost prezentat alt document decât Formularul F3, document care, în sine, nu poate fi considerat ca fiind justificarea unui preț. Prețurile unitare consemnate în cadrul său nu pot fi justificate prin simpla prezentare a acestui formular.

Prin răspunsul său nr. 554/07.06....., autoarea contestației a susținut că în formularul C6 unitatea de măsură utilizată este rezultatul unei erori, că s-a ținut cont de clarificarea în discuție, iar valoarea prețului unitar (1036,22 lei) este alcătuită din 1 mp ușă (890 de lei), manoperă montaj (7 lei) și alte cheltuieli (139,22 lei). Contrar susținerilor contestatoarei, respingerea ofertei sale nu s-a datorat prețului neobișnuit de scăzut pentru această normă, ori prețurilor unitare incluse, ci pentru lipsa depunerii de documente justificative care să susțină afirmațiile sale, în sensul prezentării documentelor care să susțină aceste prețuri.

De asemenea, se constată că, deși autoarea contestației menționează că aceste susțineri sunt aplicabile și pentru motivul de respingere vizând solicitarea nr. 3 de justificare a prețului unitar pentru norma C160 – *Procurarea și montarea ușă etanșă la foc izolată termic EI60, prevăzută cu dispozitiv de autoînchidere*, comparativ cu norma C161 – *Procurarea și montarea ușă etanșă la foc izolată termic EI30*, Consiliul constată că prin răspunsul său contestatoarea a precizat că a ținut cont de clarificarea aferentă din SEAP și a avut în vedere eventuale variații ale acestor dimensiuni, fără însă a depune vreun document în sensul justificării prețului unitar.

Situația este similară și în cazul motivului de respingere C, care are ca subiect modalitatea de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 103905/05.06.....

Astfel, se constată că prin această adresă de clarificări autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețurilor unitare ofertate pentru nu mai puțin de 38 de puncte pentru diferite norme.

Prin răspunsul său, nr. 567/11.06....., autoarea contestației a răspuns legat de fiecare normă în mod similar, în sensul că anexează

rețeta fiecărei norme. Suplimentar, funcție de norma în discuție, contestatoare a invocat experința deținută, precum și eventuale costuri luate în considerare (manoperă de montare, contravaloarea operațiunilor de montare-demontare, etc).

Ori, și de această dată se constată aceeași interpretare eronată a contestatoarei privind faptul că justificarea prețului unitar și prezentarea documentelor suport, în accepțiunea sa, nu prespune depunerea de oferte de preț care să ateste prețurile conținute în cadrul normelor în discuție, prezentarea Formularului F3, cu rețeta de material, manoperă utilaj, transport defalcată, respectiv a rețetei detaliate, fiind suficientă.

Fără a mai analiza la acest moment oportunitatea solicitării unor astfel de clarificări, dat fiind faptul că justificarea prețului ofertat trebuie solicitată pentru materialele a căror pondere este semnificativă în stabilirea ofertei de preț, motivat de faptul că toate aceste solicitări ale autorității contractante nu au fost atacate la momentul formulării lor, fiind asumate de ofertanți prin formularea de răspunsuri și neutilizarea căii de atac prin depunerea unei contestații la Consiliu, se constată că aprecierea achizitoarei legată de lipsa de concludență a răspunsurilor primite și în cazul acestei solicitări este întemeiată.

Situația se repetă și în cazul motivului D de respingere a ofertei, răspunsurile contestatoarei (din adresa nr. 609/21.06.....) la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 111657/ 18.06....., fiind întocmite de aceeași manieră, respectiv prin transmiterea rețetei pentru normele indicate la pct. 1-3, iar la întrebarea nr. 4 de clarificare a locului unde se găsesc operațiile și cheltuielile aferente categoriilor de lucrări pentru normele de desfacere și demontare (dat fiind că prețurile trebuie să conțină toate operațiile aferente categoriilor de lucrări, printre care și încărcarea și transportul materialelor pentru evacuarea deșeurilor rezultate), contestatoare a răspuns prin invocarea experienței sale, cu menționarea faptului că materialele din desfaceri se depozitează și se transportă în containerele prevăzute în Organizarea de șantier.

Ori, dacă asupra răspunsurilor privind justificarea prețurilor unitare ale normelor Consiliul a stabilit că nu este suficientă prezentarea Formularelor F3, motiv pentru care nu vor mai fi reluate cele susținute anterior, în ceea ce privește răspunsul 4, Consiliul consideră că acest răspuns putea fi acceptat, măcar în parte, respectiv în partea ce privește utilizarea containerelor prevăzute în Organizarea de șantier. Pe de altă parte, autoritatea contractantă, având în vedere răspunsul primit, dacă considera în continuare că are nelămuriri asupra includerii de către contestatoare în propunerea financiară a acestor costuri ar fi trebuit să revină și să adreseze o nouă solicitare de clarificări, fiind evident faptul că petenta prin răspuns a susținut că a inclus costurile aferente încărcării și transportului materialelor rezultate din desfaceri și demolări prin intermediul containerelor de

colectare selectivă din organizarea de șantier, activitate cotată în cadrul propunerii financiare.

Cu toate acestea, Consiliul constatând temeinicia deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru lipsa de conludență a răspunsurilor formulate la solicitările de clarificări privind justificarea anumitor prețuri unitare ofertate, este lipsită de finalitate orice corespondență legată de acest subiect, dat fiind că rezultatul în ceea ce privește oferta contestatoarei ar rămâne neschimbat.

Faptul că, în cadrul adresei de comunicare a rezultatului privind evaluarea ofertei sale financiare, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 137 alin. 3) lit. d) din HG nr. 395/2016, Consiliul consideră că este eronat, evaluarea făcută fiind incompletă din acest punct de vedere, dar această încadrare nu este de natură a afecta rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta contestatoarei, ofertă inacceptabilă pentru lipsa de concludență a răspunsurilor la solicitările autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată, chiar dacă ultimul motiv de respingere a ofertei petentei a fost în mod eronat reținut, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația formulată de ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ....., în contradictoriu cu ....., ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – ....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conţine 24 pagini.