



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 100/13.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5192/13.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin domnul ... – administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 632/31.01.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și anularea comunicării rezultatului procedurii, transmisă prin adresa nr. 632/31.01.2017, privind desemnarea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 628/31.01.2017 și a actelor subsecvente lui privind desemnarea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare a procedurii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza de evaluare a ofertelor, cu verificarea conformității ofertei SC ... SRL, raportat la dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 și ale art. 210 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, potrivit dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016.

Prin contestația nr. 2102/14.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5386/15.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 856/09.02.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 856/09.02.2017 (și, implicit, a comunicării rezultatului procedurii nr. 634/31.01.2017), a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia (inclusiv, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 628/31.01.2017), precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare, modul de aplicare a algoritmului de calcul al factorilor de evaluare, aplicarea criteriului de atribuire doar asupra acelor oferte pentru care ofertanții interesați au răspuns solicitării de prelungire a valabilității ofertelor și garanțiilor de participare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa evaluării ofertelor, evaluarea corectă și completă a ofertelor care prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, cu consecința constatării inacceptabilității acestora și, pe cale de consecință, modificarea în parte a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza stabilirii ofertei câștigătoare, precum și a eventualelor acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a algoritmilor de punctare a factorilor de evaluare, cu luarea în considerare a prețului minim ofertat după realizarea reevaluării ofertelor financiare și exclusiv a numărului de contracte similare demonstrat prin declarație și recomandări la data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP, respectiv atribuirea contractului prin luarea în considerare doar a documentelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv declarație și recomandări, toate acestea aplicabile doar pentru ofertele conforme și acceptabile și pentru care a fost prelungită valabilitatea și garanția de participare;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui raport al procedurii care să conțină informații complete, respectând principiul transparenței, respectiv prezentarea clară a modului de aplicare a algoritmilor de calcul (factorilor de evaluare) pentru fiecare ofertant în parte;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, să dispună anularea procedurii simplificate.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru a se pronunța o soluție unitară.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire transmis de ... prin adresele nr. 632/31.01.2017, respectiv nr. 634/31.01.2017.

Prin contestația nr. 100/13.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5192/13.02.2017, SC ... SRL atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 632/31.01.2017, emisă de ..., în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

SC ... SRL precizează că oferta sa a fost declarată „necâștigătoare”, fiind clasată pe locul al II-lea, nu inacceptabilă și nici neconformă, deși a avut un preț ferm și o propunere tehnică ce demonstrează corespondența cu specificațiile caietului de sarcini și, în acest sens, consideră că i-au fost prejudiciate drepturile legale prin modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice legislația în domeniul achizițiilor publice, atât prin declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, fără a întreprinde o evaluare temeinică a acesteia și fără a pune în aplicare prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, cât și prin refuzul de a adopta măsuri de remediere ca urmare a Notificării prealabile nr. 81/ 06.02.2017.

Contestatoarea arată că, din documentul intitulat „Raport Final”, înregistrat sub nr. 628/31.01.2017, se constată că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză a ofertei câștigătorului care să corespundă din punct de vedere obiectiv cu cerințele caietului de sarcini și nu a depus toate diligențele pentru a respecta documentația de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse la prezenta procedură de achiziție publică, nerespectându-se principiile statuate în Legea 98/2016: nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; precum și asumarea răspunderii.

În acest sens, susține că, din Raportul final al procedurii se constată o evaluare superficială a propunerilor tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare limitându-se doar la a concluziona: „Cu privire la propunerea tehnică comisia de evaluare constată că oferta este conformă cerințelor caietului de sarcini”, respectiv : „Cu privire la propunerea financiară comisia de evaluare constată că oferta acestuia este conformă și acceptabilă”, fără a efectua o analiză pe fond a elementelor ofertei.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o verificare obiectivă a propunerilor tehnice și financiare în ceea ce privește concordanța dintre cerințele minime privind asigurarea calității lucrărilor și elementele prezentate de ofertanți, nu a verificat prețurile ofertate pentru principalele elemente constitutive ale ofertei, menționând că, din procesele verbale de evaluare intermediară se constată caracterul superficial al modului de evaluare și analiză a ofertelor, comisia de evaluare limitându-se la a constata existența/inexistența documentelor solicitate prin documentația de atribuire, fără a verifica dacă informațiile prezentate corespund realității.

În acest sens, invocă:

- Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1, înregistrat sub nr. 7056/16.12.2016 - comisia de evaluare a procedat la evaluarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare și a stabilit elementele necesare a fi clarificate și a constatat conformitatea propunerilor tehnice a tuturor ofertanților, fără a exista vreo mențiune referitoare la modul în care s-a constatat această conformitate;

- Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 2, înregistrat sub nr. 7211/29.12.2016, unde s-au evaluat răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise ofertanților (solicitări de clarificări stabilite în cuprinsul Procesului verbal de evaluare intermediară nr. 1), constatând că toate ofertele (mai puțin oferta operatorului economic SC ...) îndeplinesc criteriile de calificare;

- Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 3, înregistrat sub nr. 482/26.01.2017 - comisia de evaluare a procedat la analiza propunerilor financiare, limitându-se la a menționa, pentru fiecare ofertă, că „se constată că propunerea financiară este conformă și admisibilă”, fără a exista vreo mențiune referitoare la modul în care s-a constatat această conformitate și fără a face referire la eventuale solicitări de clarificări, respectiv răspunsuri la solicitări de clarificări.

Totodată, arată că se face referire la faptul că: *„Media aritmetică a prețurilor ofertate este de 1.596.523 lei, comisia luând în considerare că acesta este prețul pieței pentru lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri. Raportat la acest preț mediu, comisia de evaluare a apreciat că nu se impune solicitarea de clarificări raportat la dispozițiile art. 210 din Legea 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât cea mai mică ofertă reprezintă 80,72% din prețul pieței”*.

Tot în cuprinsul procesului verbal nr. 3, comisia de evaluare stabilește ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, iar pentru SC ... SRL, stabilește solicitarea documentelor doveditoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, așa cum acestea au fost prezentate în DUAE.

- Procesul verbal de evaluare nr. 4, înregistrat sub nr. 627/31.01.2017 - comisia de evaluare procedează la evaluarea documentelor care fac dovada îndeplinirii criteriilor de calificare depuse de către SC ... SRL, mulțumindu-se să constate că valoarea ofertată de 1.288.800,21 lei este o valoare reală și aplicând algoritmul de stabilire a ofertei câștigătoare, fără a-și pune întrebarea dacă operatorul economic declarat câștigător (a cărui ofertă este situată cu aproximativ 20% sub prețul pieței și cu aproximativ 31% sub valoarea estimată a lucrării) va putea onora contractul de lucrări în condiții optime, fără a aduce vreun fel de prejudiciu autorității contractante.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor financiare, nu a aplicat în mod corespunzător dispozițiile legale incidente, constituite de prevederile: art. 136 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere valoarea ofertei declarate câștigătoare (procent de doar 68,75% din valoarea estimată), prin raportare la valoarea celorlalte oferte declarate admisibile (procent de 87,00% din valoarea estimată), autoritatea contractantă trebuia să acorde o atenție sporită modului de evaluare a ofertei SC ... SRL, să solicite clarificările prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 precum și să analizeze, în mod temeinic, justificările primite, pentru a evita producerea unor prejudicii grave.

Autoritatea contractantă era obligată să analizeze temeinic oferta financiară a ofertantului declarant câștigător, deoarece riscul neîndeplinirii contractului de achiziție publică din cauza ofertării unui preț de „dumping”, este foarte mare.

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului declarat câștigător inclusiv documente privind, după caz, prețurile de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Mai mult, nu este suficient ca autoritatea contractantă să solicite doar clarificări ofertantului care a depus oferta având un preț neobișnuit de scăzut, ci este obligatoriu ca autoritatea contractantă să verifice cu rigurozitate răspunsurile care justifică prețul respectiv, ceea ce, în prezenta procedură, nu reiese ca ar fi avut loc.

Acționând în acest mod, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare în prezenta procedură, o ofertă care conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Prin contestația nr. 2102/14.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5386/15.02.2017, SC ... SRL, lider al ASOCIERII SC ... SRL – SC ... SA, atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 634/31.01.2017, emisă de ..., în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce face o scurtă prezentare a situației de fapt, contestatoarea precizează că, răspunzând solicitării sale, autoritatea contractantă a publicat în SEAP fișierul intitulat Raportul final al procedurii nr. 628/31.01.2017, din care reiese că:

- unele oferte conțin un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă nesolicitând clarificări cu privire la aceste prețuri, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- ofertanții nu au prelungit în mod corespunzător valabilitatea ofertelor și garanțiilor de participare prezentate;

- autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect criteriul de atribuire, aplicând în mod eronat algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „experiența profesională a operatorului economic”; raportul final nu cuprinde mențiuni cu privire la contractele similare de drumuri nominalizate de ofertanți.

Dat fiind că evaluarea ofertelor este viciată, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 și în termen legal, contestatoarea a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 647/06.02.2017, solicitând acesteia adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare.

Prin adresa nr. 855/09.02.2017, autoritatea contractantă a refuzat adoptarea oricăror măsuri de remediere, susținând, în principal, că:

- criteriul de atribuire ar fi fost aplicat în mod corect de comisia de evaluare;

- nu se poate impune solicitarea de clarificări prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate în cadrul procedurii;

- prin omiterea unor mențiuni din Raportul final, precum denumirea contractelor depuse ca dovadă a experienței profesionale solicitate, comisia

de evaluare a asigurat respectarea cadrului confidențial stabilit prin natura contractelor.

Totodată, având în vedere eroarea cuprinsă în Comunicarea nr. 1 cu privire la locul contestatoarei în clasament, autoritatea contractantă a dispus remedierea acesteia, prin retransmiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii (nr. 856/09.02.2017), arătând de această dată că oferta sa ar fi situată pe locul VII.

Contestatoarea afirmă că, în cadrul prezentei contestații, va demonstra că:

- autoritatea contractantă a declarat admisibile oferte care ar fi trebuit respinse întrucât prețurile ofertelor sunt neobișnuit de scăzute, nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate;

- autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire unor oferte a căror valabilitate și garanție de participare nu a fost prelungită în mod corespunzător;

- autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire cu nerespectarea regulilor stabilite în documentația de atribuire;

- autoritatea contractantă nu a inclus în Raportul procedurii informații importante,

aspecte care au dus la încălcarea gravă a legislației achizițiilor publice, precum și la încălcarea principiului tratamentului egal și principiului transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertelor aflate pe locurile 1-6 din clasament, un prim aspect care atrage inadmisibilitatea *acestora* se referă la neîndeplinirea obligațiilor autorității contractante cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute oferite în cadrul procedurii.

Invocând prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că nici din Raportul final și nici din Procesele-verbale intermediare de evaluare nu reiese că autoritatea contractantă ar fi solicitat vreunui dintre ofertanți clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut oferit, fapt confirmat și prin răspunsul la Notificarea prealabilă.

Contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante potrivit cărora, comisia de evaluare a considerat că prin compararea a 10 oferte depuse în cadrul aceleiași proceduri poate stabili prețul pieței pentru acest tip de lucrare și constatând cele mai sus menționate, a concluzionat că nu se impune solicitarea de clarificări în acest sens, nu pot fi reținute, atât timp cât potrivit art. 12 din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.

Totodată, astfel cum rezultă din art. 9 alin. (3) lit. e) din HG nr. 395/2016, în cadrul strategiei de contractare, autoritatea contractantă va include justificările privind determinarea valorii estimate a contractului. Prin urmare, la momentul elaborării documentației de atribuire, valoarea estimată a fost meticolos stabilită de autoritatea contractantă prin raportare, deopotrivă, la complexitatea contractului de achiziție publică și prețurile existente pe piață.

Prin urmare, valoarea estimată, ca etalon în aprecierea aparenței caracterului neobișnuit de scăzut nu poate fi complet ignorată de autoritatea contractantă, SC ... SRL subliniind că prețul aparent neobișnuit de scăzut se analizează prin raportare la elemente de preț, aspect pe care autoritatea contractantă îl pierde din vedere.

În același timp, ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut presupune utilizarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, impunându-se respingerea ofertelor aflate în astfel de situații drept neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială, incompletă și nelegală cel puțin în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1 – 6.

Un al doilea aspect care conduce la inadmisibilitatea ofertelor aflate pe locurile 1-6 din clasament se referă la neprelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Prin adresa nr. 599/30.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare cu o nouă perioadă de 120 zile, cu transmiterea răspunsului în SEAP până la data de 03.02.2016.

Astfel, așa cum a susținut și în cadrul Notificării prealabile, contestatoarea precizează că netransmiterea răspunsului la această solicitare, precum și neprezentarea dovezii în original a prelungirii garanției de participare atrage respingerea ofertelor drept inacceptabile, conform art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Întrucât ofertanții aflați pe locurile 1-6 nu au prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare conform solicitării autorității contractante, se impunea respingerea ofertelor acestora.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea susține că nu ar fi trebuit declarată câștigătoare, ci ar fi trebuit respinsă deoarece nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat, devenind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016; în același timp, oferta financiară prezentată nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea ofertei acesteia drept neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice.

Prețul ofertat de SC ... SRL este de 1.288.800,21 lei și reprezintă aproximativ 68% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (1.874.492 lei).

Asupra acestui preț planează o aparență de nelegalitate și nesustenabilitate, dat fiind că este imposibil ca prețurile din piață la care s-a raportat autoritatea contractantă în calcularea valorii estimate să se fi redus cu 32% până la momentul depunerii ofertelor (mai puțin de o lună de la data publicării anunțului de participare simplificat).

Totodată, există prezumția că valoarea estimată a contractului de achiziție publică stabilită de autoritatea contractantă reprezintă rezultatul direct al studierii pieței materialelor, serviciilor și manoperei necesare îndeplinirii contractului.

Astfel, în mod cu totul rezonabil, toate ofertele aflate sub valoarea de piață prevăzută trebuie verificate în mod minuțios prin prisma potențialei încadrări a elementelor constitutive ale "prețului neobișnuit de scăzut", în mod special cu privire la oferta aflată pe locul I. O ofertă care este cu 32% mai mică decât valoarea estimată care reprezintă în fapt, prețul de piață nu poate fi sustenabilă.

În aceeași ordine de idei, fiind un preț neobișnuit de scăzut, oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, dat fiind că prețul prezentat în propunerea sa financiară nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat din aceasta perspectivă.

Dat fiind că prețul ofertat este de aproximativ 68% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica realitatea și legalitatea acestuia. De asemenea, arată că nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare, impunându-se respingerea ofertei acestuia în temeiul art. 137 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea precizează următoarele:

- în primul rând, a ofertat un preț de 1.484.423,81 lei ce reprezintă aproximativ 79% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (1.874.492 lei), fiind un preț neobișnuit de scăzut raportat la complexitatea contractului de achiziție publică.

Prin urmare, argumentarea prezentată anterior, cu privire la obligațiile autorității contractante este pe deplin aplicabilă și ofertei depuse de SC ... SRL. Într-o atare ipoteză, de imposibilitate a operatorului economic de a executa contractul în conformitate cu toate cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă este ținută să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și să respingă oferta acestuia drept inacceptabilă.

- în al doilea rând, oferta este neconformă, dat fiind că prețul prezentat în propunerea sa financiară nu este sustenabil și nu este rezultatul liberei concurențe. Se impune astfel aplicarea art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice și respingerea ofertei.

- în al treilea rând, întrucât ofertantul SC ... SRL nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare conform solicitării autorității contractante, se impune respingerea ofertei acestuia în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta SC ... SRL, contestatoarea precizează următoarele:

- în primul rând, a ofertat un preț de 1.500.485,54 lei ce reprezintă aproximativ 80,04% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (1.874.492 lei), fiind un preț neobișnuit de scăzut raportat la complexitatea contractului de achiziție publică.

Prin urmare, argumentarea prezentată anterior, cu privire la obligațiile autorității contractante este pe deplin aplicabilă și ofertei depuse de SC ... SRL. Într-o atare ipoteză, de imposibilitate a operatorului economic de a executa contractul în conformitate cu toate cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă este ținută să facă

aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și să respingă oferta acestuia drept inacceptabilă.

- în al doilea rând, oferta este neconformă, dat fiind că prețul prezentat în propunerea sa financiară nu este sustenabil și nu este rezultatul liberei concurențe. Se impune astfel aplicarea art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice și respingerea ofertei.

- în al treilea rând, întrucât ofertantul SC ... SRL nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare conform solicitării autorității contractante, se impune respingerea ofertei acestuia în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, se precizează că:

- în primul rând, a oferat un preț de 1.533.652,74 lei ce reprezintă aproximativ 81,81% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (1.874.492 lei), fiind un preț neobișnuit de scăzut raportat la complexitatea contractului de achiziție publică.

Prin urmare, argumentarea prezentată anterior, cu privire la obligațiile autorității contractante este pe deplin aplicabilă și ofertei depuse de SC ... SRL. Într-o atare ipoteză, de imposibilitate a operatorului economic de a executa contractul în conformitate cu toate cerințele tehnice impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă este ținută să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și să respingă oferta acestuia drept inacceptabilă.

- în al doilea rând, oferta este neconformă, dat fiind că prețul prezentat în propunerea sa financiară nu este sustenabil și nu este rezultatul liberei concurențe. Se impune astfel aplicarea art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice și respingerea ofertei.

- în al treilea rând, întrucât ofertantul SC ... SRL nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare conform solicitării autorității contractante, se impune respingerea ofertei acestuia în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește ofertele depuse de SC ... SA și ASOCIEREA SC ... SA – SC ... SRL, contestatoarea apreciază că, întrucât nu și-au prelungit perioada de valabilitate a ofertelor și perioada de valabilitate a garanțiilor de participare conform solicitării autorității contractante, se impune respingerea acestora în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din Normele metodologice.

Într-o altă critică SC ... SRL opinează că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire, în mod netemeinic și nelegal, unor oferte inadmisibile.

Criteriul de atribuire (cel mai bun raport calitate-preț) a avut la bază factorul de evaluare „experiența profesională a operatorului economic”, având o pondere de 40% și un punctaj maxim de 40 puncte.

În ceea ce privește experiența profesională a operatorului economic, algoritmul de calcul a fost stabilit după cum urmează:

- execuția a mai mult de 5 contracte similare de drumuri: 40 puncte;
- execuția între 3 și 5 contracte similare de drumuri: 20 puncte;
- execuția a mai puțin de 3 contracte similare de drumuri: 10 puncte.

Invocând prevederile secțiunii IV.2.1) - Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției și notele de clarificări nr. 5555/22.09.2016 și 5597/26.09.2016, contestatoarea amintește că pentru ca o ofertă să primească 40 de puncte pentru factorul de evaluare „experiența profesională a operatorului economic” este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- execuția a mai mult de 5 contracte similare (cel puțin 6);
- pentru contractele similare să fie prezentată declarația pe propria răspundere și „recomandări”, astfel cum s-a solicitat expres prin documentația de atribuire.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a acordat 40 de puncte tuturor ofertanților declarați admisibili, fără ca cele două condiții cumulative menționate mai sus să fie îndeplinite de către aceștia.

Astfel:

Referitor la oferta SC ... SRL, contestatoarea precizează că, potrivit celor consemnate în Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1 (nr. 7656/16.12.2016, pag. 9) și în Raportul final, comisia de evaluare constată că s-au transmis documente pentru 5 contracte de lucrări similare.

Contrar prevederilor propriei documentații de atribuire, autoritatea contractantă a acordat un punctaj maxim de 40 de puncte pentru componenta calitativă a criteriului de atribuire, cu toate că SC ... SRL:

- nu a depus Declarația pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare;
- a prezentat 5 documente din care doar 3 sunt recomandări emise de beneficiari (...), celelalte 2 fiind Documente constatatoare (emise de ...), acestea din urmă neputând fi luate în considerare, întrucât autoritatea contractantă a solicitat *expressis verbis* prezentarea exclusiv a unor recomandări din partea beneficiarilor proiectelor pentru fiecare proiect prezentat.

În prezentul caz:

- pentru prezentarea a doar trei recomandări emise de beneficiarul lucrărilor, comisia de evaluare ar fi trebuit să acorde ofertei SC ... SRL 20 puncte;
- chiar și în ipoteza absurdă în care ar fi luate în considerare documentele constatatoare depuse (deși documentația de atribuire și notele de clarificări fac referire doar la recomandările emise de beneficiarii), ofertantul ar fi obținut tot 20 puncte, întrucât pentru punctajul maxim de 40 puncte, ar fi trebuit să prezinte un număr de peste 5 proiecte și recomandări.

Prin evaluarea ofertelor contrar propriei documentații de atribuire, autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat SC ... SRL în raport cu ceilalți ofertanți care s-au conformat documentației de atribuire și au prezentat mai mult de 5 recomandări pentru demonstrarea experienței profesionale, în vederea obținerii punctajului maxim.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, din Raportul final (pag. 14-15) rezultă că autoritatea contractantă a aplicat greșit algoritmul de calcul pentru componenta calitativă a criteriului de atribuire (experiența profesională a operatorului economic).

Contestatoarea arată că deși a nominalizat 6 proiecte, acesta a prezentat recomandări emise de beneficiari doar pentru 5 dintre acestea. Concret, pentru proiectul „.../” (Contractul nr. 11711/24.06.2014) nu este prezentată nicio recomandare.

În această situație, comisia de evaluare ar fi trebuit să acorde ofertei SC ... SRL doar 20 puncte, nicidecum punctaj maxim (40 puncte).

Mai mult, în Raportul final, nu se precizează că SC ... SRL a urcat în SEAP Declarația pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare.

În aceeași ordine de idei, astfel cum rezultă din Raportul final, ofertantul a urcat documentele pentru demonstrarea experienței profesionale a operatorului economic în cadrul propunerii financiare. Or, nerespectarea documentației de atribuire sub acest aspect atrage respingerea ofertei acestuia drept inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea precizează că, pentru prezentarea a doar 5 (cinci) contracte de lucrări similare și recomandări emise de beneficiarii lucrărilor, comisia de evaluare ar fi trebuit să acorde doar 20 puncte, nicidecum punctajul maxim (40 puncte), astfel cum rezultă din Procesul verbal de evaluare nr. 3 (Fișele individuale de punctaj).

În aceeași ordine de idei, în Raportul final, nu se precizează că SC ... SRL a urcat în SEAP Declarația pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea amintește că documentele constatatoare nu pot fi luate în considerare pentru demonstrarea experienței profesionale a operatorului economic, întrucât autoritatea contractantă a solicitat prezentarea exclusiv a unor recomandări din partea beneficiarilor proiectelor.

Prin urmare, în contextul în care niciunul dintre proiectele nominalizate de SC ... SRL nu este însoțit de recomandări, acordarea unui punctaj maxim (40 de puncte) acestui ofertant este profund nelegală.

În aceeași ordine de idei, în Raportul final, nu se precizează că SC ... SRL a urcat în SEAP Declarația pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare.

Referitor la ofertele depuse de SC ... SA și Asocierea SC ... SA – SC ...SRL, contestatoarea arată că pentru prezentarea a doar 5 contracte de lucrări similare și recomandări emise de beneficiarii lucrărilor, comisia de evaluare ar fi trebuit să le acorde doar 20 puncte, nicidecum punctaj maxim (40 puncte), astfel cum rezultă din Procesul verbal de evaluare nr. 3 (Fișele individuale de punctaj).

În aceeași ordine de idei, în Raportul final, nu se precizează că SC ... SA sau Asocierea SC ... SA – SC ...SRL au urcat în SEAP *Declarația pe propria răspundere* cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare.

În concluzie, SC ... SRL susține că autoritatea contractantă a realizat un clasament în totalitate eronat.

Contestatoarea afirmă că a fost singurul ofertant care a prezentat mai mult de 5 proiecte. Astfel, se precizează că a nominalizat 8 proiecte în cadrul Declarației pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare.

Toate proiectele au fost însoțite de recomandări emise de beneficiarii lucrărilor, întocmai cum a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Astfel, clasamentul corect ar fi trebuit să plaseze oferta contestatoarei pe primul loc, cu un punctaj total de 85,71, operatorul economic declarat câștigător plasându-se pe locul al III-lea cu 80 puncte.

Contestatoarea apreciază că, prin evaluarea superficială a ofertelor și emiterea unui Raport al procedurii netransparent, autoritatea contractantă a încălcat principiile achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a prezentat următoarea justificare pentru neincluderea unor informații importante cu privire la evaluarea ofertelor în Raportul final: *„În ceea ce privește mențiunile din raportul procedurii - având în vedere că acesta se aduce la cunoștința ofertanților - comisia de evaluare a apreciat că, în vederea respectării confidențialității ofertelor depuse, nu poate menționa în amănunt anumite aspecte din ofertele depuse (ca de exemplu denumirea contractelor depuse ca dovadă a experienței profesionale solicitate). Considerăm că aceste contracte sunt prin însăși clauzele ce le conțin confidențiale, context în care nu pot fi făcute publice de către membrii comisiei.”*

Un astfel de raționament nu poate fi validat, dat fiind că nu se poate reține faptul că publicarea denumirii sau individualizarea contractelor depuse ca dovadă a experienței profesionale solicitate ar încălca clauzele privind confidențialitatea. O astfel de dezvoltare ar asigura doar transparența procedurii de atribuire și a aplicării criteriului de atribuire.

Mai mult, la momentul studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, contestatoarei i s-a permis accesul doar la Procesele-verbale intermediare nr. 1 - nr. 4.

Prin urmare, prin refuzul de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice în forma sa completă (incluzând ofertele depuse, solicitările de clarificări și răspunsurile formulate de ofertanți), autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiul transparenței.

Totodată, contestatoarea menționează că nici în Raportul final și nici în Procesele-verbale intermediare nu se arată cum a fost efectuată evaluarea propunerilor tehnice.

Simpla mențiune a faptului că ofertele tehnice sunt conforme nu constituie o dovadă a evaluării efective a acestora.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile

legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar vicierei grave a procedurii de atribuire prin aplicarea eronată a criteriului de atribuire, contestatoarea subliniază că Procesele-verbale intermediare nu apar a fi aprobate de primar (în calitate de conducător al autorității contractante).

Aprobarea primarului apare doar pe Raportul final. Or, potrivit art. 127 alin. (2) din Normele metodologice, Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

Mai mult, astfel cum rezultă din documentele de evaluare, comisia de evaluare este formată din trei membri:

- Dl. ... - președinte cu drept de vot;
- Dna. ... - membru;
- Dl. ... - membru.

Cu toate acestea, potrivit informațiilor furnizate verbal de reprezentării autorității contractante cu prilejul studierii dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă nu poate furniza accesul la niciun document „fără acordul firmei de consultanță”. Or, firma de consultanță la care se face referire nu a fost nominalizată nicăieri în documentația de atribuire (în DUAE) și nici în documentele de evaluare.

Prin adresa nr. 1041/17.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5833/17.02.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

După ce recapitulează criticile formulate de SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor, comisia îndeplinindu-și obligația legală de a verifica conformitatea propunerilor tehnice și financiare prin intermediul membrilor comisiei care au verificat în amănunt corespondența dintre listele de cantități publicate și propunerile tehnice/financiare depuse în cadrul ofertelor.

Faptul că în cadrul documentelor procedurii (raportul procedurii, procese verbale de evaluare intermediare) nu s-au făcut trimiteri efective la anumite elemente ale ofertelor tehnice/financiare se datorează situației că nu au fost identificate necorelări între documentele depuse de ofertanți și documentația tehnică publicată.

În ceea ce privește clasamentul ofertelor, având în vedere că toate ofertele declarate admisibile în primele două faze de verificare au primit 40 de puncte pentru factorul tehnic, locul fiecărei oferte în clasamentul final a fost practic determinat de prețul ofertat.

Clasamentul astfel rezultat a fost următorul:

Ofertant	Preț (lei, fără TVA)	Poziție clasament
... SRL	1.500.485,54	III
ASOCIEREA ... SA - ... SRL	1.760.566,76	X
ASOCIEREA ... SA - ...SRL	1.620.409,29	VI
... SRL	1.756.037,15	IX
ASOCIEREA ... SRL - ... SA	1.691.734,07	VII
... SRL	1.484.423,81	II
... SRL	1.533.652,74	IV
... SRL	1.288.800,21	I
... SA	1.602.366,58	V
... SRL	1.726.762,90	VIII

În ceea ce privește verificarea propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă susține că aceasta s-a realizat în mod amănunțit cu raportare la caietele de sarcini și listele de cantități publicate.

Având în vedere că nu au fost semnalate inadvertențe ale propunerilor tehnice/financiare care să impună solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu a apreciat că este necesară detalierea celor constatate, un astfel de demers fiind, de altfel, în opinia autorității contractante, lipsit de finalitate, comisia de evaluare urmând a constata de exemplu „Prezentarea formularelor F3 - s-au regăsit în propunerea tehnică a ofertantului”. În măsura în care ar fi fost constatate diferențe între propunerile tehnice și documentația de atribuire aceste probleme ar fi fost clarificate pe calea solicitărilor de clarificări.

În ceea ce privește susținerile în conformitate cu care nu s-ar fi analizat ofertele sub aspectul prevăzut de art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a apreciat următoarele:

Media aritmetică a prețurilor ofertate este de 1.596.523 lei, comisia de evaluare luând în considerare că acesta este prețul pieței pentru lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri.

Raportat la acest preț mediu, comisia de evaluare apreciază că nu se impune solicitarea de clarificări raportat la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG 395/2016 întrucât cea mai mică ofertă reprezintă 80,72% din prețul pieței. De asemenea, a considerat că prin compararea a 10 oferte depuse în cadrul aceleiași proceduri poate stabili prețul pieței pentru acest tip de lucrare și, constatând cele mai sus menționate, a concluzionat că nu se impune solicitarea de clarificări în acest sens.

... menționează și faptul că elementele de preț ale ofertelor au fost comparate între ele (de exemplu, prețul la diferite materiale), oferta declarată câștigătoare având la principalele materiale prețuri comparabile cu cele din celelalte oferte.

Prin urmare, întrucât Legea nr. 98/2016, cât și HG 395/2016 nu prevăd praguri valorice/procente din valoarea estimată sub care se impune solicitarea de clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă consideră că este prerogativa comisiei de evaluare să aprecieze dacă se impun sau nu solicitări de clarificări cu privire la prețurile ofertate.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, în procesul de evaluare, a fost respectată integral legislația în materia achizițiilor și că, prin declararea drept câștigătoare a ofertei cu prețul cel mai scăzut, ... a realizat judicioasa angajare a creditului bugetar în cauză.

Prin adresa nr. 1040/17.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5831/17.02.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, lider al ASOCIERII SC ... SRL – SC ... SA, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

După ce recapitulează criticile formulate de SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cu privire la neîndeplinirea obligațiilor cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute oferite în cadrul procedurii, autoritatea contractantă reiterează cele menționate în punctul de vedere anterior.

Față de susținerile contestatoarei că „potrivit art. 12 din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire” și că „la momentul elaborării documentației de atribuire, valoarea estimată a fost meticolos stabilită de autoritatea contractantă prin raportare, deopotrivă, la complexitatea contractului de achiziție publică și prețurile existente pe piață”, ... consideră că aceste texte de lege nu pot fi primite în susținerea contestației, justificat de următoarele aspecte.

Proiectul tehnic este cel ce stabilește valoarea investiției prin intermediul devizului valoric.

Autoritatea contractantă nu deține program de deviziare și nici capacitatea profesională pentru a verifica prețurile folosite pentru determinarea valorii investiției.

Determinarea valorii investiției cade în sarcina proiectantului general, beneficiarul având obligația de a solicita eventual proiectantului să mai verifice valoarea astfel determinată doar dacă a trecut un interval de timp destul de lung între data întocmirii documentației și data inițierii procedurii de atribuire.

Prin urmare, în faza de întocmire a strategiei de contractare, valoarea estimată a fost determinată prin luarea în considerare a devizului general al lucrării și verificările realizate de autoritatea contractantă (cu caracter general). „Prețurile pieței” (mai ales într-un domeniu instabil din punct de vedere economic cum este cel al construcțiilor) pot fluctua din varii motive. Aceste fluctuații nu înseamnă că valoarea investiției nu a fost corect determinată, cu atât mai mult cu cât prezenta investiție se va realiza prin finanțare MDRAP - proiectul tehnic și devizul general fiind aprobate de finanțator ca bază pentru bugetul de proiect aprobat.

În opinia sa, dacă voința legiuitorului, în materia achizițiilor, ar fi fost ca raportarea prețului ofertat să se facă la valoarea estimată pentru a stabili dacă acesta este neobișnuit de scăzut, acest lucru ar fi fost prevăzut în clar. În aceste condiții, susține că în mod greșit interpretează contestația textul de lege amintit ca făcând trimitere la valoarea estimate, art. 136 din HG nr. 395/2016 face trimitere la prețurile pieței care pot fluctua din varii motive.

În ceea ce privește afirmația conform căreia „prețul aparent neobișnuit de scăzut se analizează prin raportare la elemente de preț,

aspect pe care Autoritatea Contractantă îl pierde din vedere", ... consideră că nici această susținere nu poate fi primită, considerând că lipsa unor detalieri (excesive și, totodată, nejustificate) în documentele întocmite nu înseamnă o lipsă de analiză.

Autoritatea contractantă menționează că și-a luat rolul în serios și a făcut demersurile impuse de lege pentru a verifica conformitatea propunerilor tehnice și financiare.

Referitor la susținerea în baza căreia „ofertele aflate pe locurile nr. 1 - nr. 6 din clasamentul întocmit efectuat de Autoritatea Contractantă ar fi inadmisibile”, pentru că nu s-a realizat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, ... o consideră este neîntemeiată deoarece, așa cum rezultă din procesul verbal de inventariere, ofertele au fost valabile 120 de zile de la data depunerii acestora, respectiv 03.10.2016. Prin urmare, la data de 30.01.2017, a fost făcută solicitarea de a prelungi perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare pentru cei interesați cu termen de răspuns 03.02.2017. În acest sens,

La data de 31.01.2017, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii și a transmis comunicările finale. La acea dată, toate ofertele se aflau în perioada de valabilitate.

Au transmis adrese de prelungire și dovada prelungirii garanțiilor de participare ofertanților: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL - SC ... SA. Prin urmare, atât ofertantul declarat câștigător, cât și cele două contestatoare au depus dovada prelungirii ofertei, fiind așadar în continuare ofertanți interesați în cadrul prezentei proceduri.

În ceea ce privește susținerea conform căreia: *„Asupra prețului Fibracis planează o aparență de nelegalitate și nesustenabilitate, dat fiind că este imposibil ca prețurile din piață la care s-a raportat autoritatea contractantă în calcularea valorii estimate să se fi redus cu 32% până la momentul depunerii ofertelor (mai puțin de o lună de la data publicării anunțului de participare simplificat)”*, ... menționează următoarele:

-în primul rând, anunțul simplificat publicat în SEAP este din luna octombrie 2016, iar printr-un calcul rezumativ se poate concluziona că procedura a durat aproape 4 luni de zile și nu 1 lună cum precizează contestatoarea,

- în al doilea rând, așa cum a arătat anterior, contestatoarea face confuzie între valoarea estimată și prețurile pieței ce urmează a fi avute în vedere la momentul aprecierii asupra prețului neobișnuit de scăzut (care ar fi putut înregistra fluctuații mai ales în condițiile în care ne aflăm în plin sezon rece și, deci, în afara sezonului prielnic pentru construcții).

Referitor la trimiterile din cadrul contestației făcute cu privire la obligația comisiei de evaluare de a verifica inclusiv dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate în mod corespunzător, autoritatea contractantă amintește că HG nr. 925/2006 este abrogată și nu s-a aplicat prezentei proceduri. Diferența fundamentală dintre vechea legislație și noua legislație, în ceea ce privește stabilirea prețului neobișnuit de scăzut, este determinată de faptul că prin noua lege nu se mai fixează prag procentual sub care o ofertă poate fi considerată ca prezentând un preț neobișnuit de scăzut.

Astfel, se lasă la latitudinea comisiei de evaluare de a stabili dacă există elemente de preț care au un preț aparent neobișnuit de scăzut prin raportarea la prețurile pieței. Prin urmare, pentru toate motivele mai sus invocate, autoritatea contractantă consideră că modalitatea în care comisia de evaluare a determinat un preț mediu al pieței este una corectă.

Susținerea în conformitate cu care „... nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare”, cat și cea cu privire la faptul că: „întrucât ofertantul declarat câștigător nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și perioada de valabilitate a garanției de participare conform solicitării Autorității Contractante, se impune respingerea ofertei acestuia în temeiul arL 137 alin. (2) lit. i) din Normele metodologice”, este vădit neîntemeiată și pro causa - fără documentare prealabilă și fără a adresa o interpelare în acest sens reprezentanților autorității contractante pentru a verifica veridicitatea celor susținute.

Referindu-se la afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că nu a fost aplicat în mod corect criteriul de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta interpretează eronat prevederile din fișa de date a achiziției. Dacă „între 3 și 5 contracte” se acordă 20 de puncte, este evident (o chestiune de semantică și logică lingvistică) că „mai mult de 5” înseamnă și egal cu 5, altminteri, din interpretarea coroborată a frazelor din textul de mai sus, ar rezulta că pentru 5 proiecte nu se acordă puncte.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia, prin folosirea termenului „recomandare”, autoritatea contractantă ar fi limitat modalitatea de prezentare a documentelor în dovedirea celor menționate cu privire la proiectele derulate la cele ce poartă titlul de „recomandări”, autoritatea contractantă consideră că nu are fundament în condițiile în care atât „documentul constatator” cât și „recomandarea” au practic același conținut (diferența de denumire a documentului nefiind de natură să atragă consecințe juridice diferite ale documentului).

Mai mult, arată că, la momentul publicării notei de clarificări menționate, nu a dorit să fie restrictivă și să impună un document tipizat a fi prezentat, ci să arate că se cere o dovadă (din partea beneficiarului lucrării, de aici noțiunea de recomandare) cu privire la faptul că lucrarea a fost executată și condițiile în care aceasta a fost executată.

În acest sens, precizează că legislația în domeniu nu definește în clar noțiunea de „recomandare”, context în care nu putea impune prezentarea unui tipizat intitulat într-un anume fel, așa cum dorește contestatoarea să interpreteze.

În ceea ce privește susținerile conform cărora „în Raportul final nu se precizează că ofertantul declarat câștigător a indicat în SEAP Declarația pe propria răspundere cu descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare” și că „întrucât Fibracis nu a depus declarația antemenționată, se impune respingerea ofertei acesteia drept inacceptabilă”, ... consideră că nici acestea nu pot fi primite, având în vedere că declarația a fost prezentată în oferta declarată câștigătoare.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că nu se află în prezența niciunei abateri de la prevederile legislative care ar fi de natură să afecteze procedura de

atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, susținând că societatea contestatoare face o confuzie între rapoartele intermediare ale procedurii, care sunt specifice procedurilor derulate în mai multe etape, și procesele verbale intermediare de evaluare. În opinia sa, nu există dispoziție legală prin care să fie necesară aprobarea Primarului (în calitate de conducător al autorității contractante) pentru procesele verbale de evaluare.

De asemenea, arată că ingerința conducătorului autorității contractante într-o procedură de atribuire este interzisă, conform legii activitatea comisiei de evaluare fiind confidențială până la data încheierii raportului procedurii când, practic, comisia de evaluare își încetează activitatea și primește aprobarea conducătorului autorității pentru documentul reprezentând „rezumatul” procedurii.

De asemenea, în ceea ce privește afirmația cu privire la faptul că „firma de consultanță la care face referire Autoritatea Contractantă nu a fost nominalizată nicăieri în documentația de atribuire (în DUAE) și nici în documentele de evaluare”, autoritatea contractantă consideră că această afirmație se datorează superficialității cu care contestatoarea a analizat documentația de atribuire, deoarece în fișa de date a achiziției a fost menționată persoana având funcție de decizie în cadrul furnizorului de servicii de achiziție la Capitolul III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* - punctul 4 din fișa de date.

În ceea ce privește declararea denumirii efective a societății de consultanță în cadrul fișei de date, aceasta nu este obligatorie conform legislației, dar informația este publică și putea fi obținută de contestatoare.

Prin adresa nr. 2125/02.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 7369/02.03.2017, SC ... SRL a transmis concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitarea de a dispune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Referitor la neîndeplinirea obligațiilor autorității contractante față de prețurile neobișnuit de scăzute ofertate în cadrul procedurii, contestatoarea arată că, în opinia comisiei de evaluare, verificările impuse de art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 și de art. 136 alin. (1) - (3) din HG nr. 395/2016 presupun doar verificarea în amănunt a corespondenței dintre listele de cantități publicate și propunerile tehnice/financiare depuse în cadrul ofertei.

Contrar acestui raționament, contestatoarea susține că evaluarea din această perspectivă este mult mai amplă. Astfel, potrivit prevederilor legale antemenționate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă elementele de preț ale ofertelor sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, contestatoarea consideră că media aritmetică a prețurilor ofertelor nu reprezintă un barometru suficient pentru stabilirea încadrării prețurilor ofertate în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, acesta fiind și motivul pentru care legiuitorul a renunțat, încă din anul 2013 la a raporta stabilirea prețului aparent neobișnuit la procentul de 85% din media aritmetică a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Legiuitorul a stabilit ca evaluarea prețurilor să fie efectuată prin raportare la indicatori externi procedurii în cauză cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. În opinia sa, prețurile pieței la care s-a referit legiuitorul nu reprezintă prețul total din propunerea financiară (prețul ofertat pentru execuția lucrărilor), ci sunt prețurile unitare care pot fi regăsite, *inter alia*, în: Formularul C6- Liste cu consumuri de resurse materiale; Formularul C7 - Manoperă; Formularul C8 - Utilaje; Formularul C9 - Transporturi, raportat la prețurile care se practică în piață în perioada ofertării.

Prin Punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște într-o anumită măsură importanța evaluării elementelor de preț și afirmă că „*elementele de preț au fost comparate între ele*”. În mod eronat, însă, și cu această ocazie, autoritatea contractantă s-a limitat la efectuarea comparațiilor exclusiv între participanții la procedură.

De asemenea, susține că, în cazul ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă s-a rezumat doar la compararea „principalelor materiale”, concluzia fiind că acestea sunt „*comparabile*”. Faptul că acestea pot fi comparate nu înseamnă că prețurile principalelor materiale oferite de SC ... SRL sunt și similare prețurilor cu care au fost comparate.

Contestatoarea apreciază că eliminarea pragurilor valorice pentru aprecierea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute nu a eliminat și obligația autorității contractante de a efectua evaluări legale și temeinice ale propunerilor financiare

Invocând prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că faptul că noua legislație nu reglementează un prag sub care un preț este prezumat a fi neobișnuit de scăzut nu ar trebui să conducă la o exercitare discreționară și abuzivă de către comisia de evaluare a puterii de apreciere asupra caracterului aparent neobișnuit de scăzut al prețului.

SC ... SRL apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a se raporta la valoarea estimată a achiziției, iar, dacă, potrivit propriilor susțineri, ... nu deține personal de specialitate care să efectueze o evaluare corespunzătoare a propunerilor tehnice și financiare, aceasta putea numi experți cooptați în conformitate cu art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu toate acestea, în cuprinsul documentelor din dosarul achiziției publice nu s-a consemnat că autoritatea contractantă ar fi apelat la specialiști - ingineri constructori drumuri/diriginți de șantier cu specialitatea drumuri.

Totodată, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, valoarea estimată reprezintă unul dintre cele mai elocvente barometre pentru a se aprecia dacă un preț se încadrează sau nu în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa recentă (vezi Anexa nr. 1).

De altfel, atât prin Notificarea prealabilă, cât și prin contestație, SC ... SRL menționează că a criticat faptul că nici în Raportul final și nici în Procesele-verbale intermediare nu se arată cum a fost efectuată evaluarea propunerilor tehnice și financiare. În opinia sa, în absența oricăror consemnări cu privire la evaluarea efectuată, organismul administrativ-

jurisdicțional sau, după caz, instanța de judecată nu vor putea aprecia în căile de atac legalitatea măsurilor adoptate de autoritatea contractantă.

Referitor la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că valoarea estimată este valabilă la data inițierii procedurii de atribuire în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, prețurile au fost prezentate de către ofertanți la data depunerii ofertelor, respectiv la data de 03.10.2016. Este dificil de crezut, așadar, că în doar 3 săptămâni prețurile din piață s-ar fi putut reduce cu 32%, astfel încât autoritatea contractantă să considere că nu este necesară efectuarea verificărilor referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat.

În ceea ce privește confuzia autorității contractante cu privire la faptul că prețurile nu sunt rezultatul liberei concurențe, contestatoarea arată că verificările pe care aceasta are obligația de a le efectua pentru a se asigura că prețurile oferite sunt rezultatul liberei concurențe au un temei juridic diferit de verificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În acest sens, sancțiunile pentru incidența celor două situații sunt diferite: în cazul în care propunerea financiară nu este rezultatul liberei concurențe și prețurile nu pot fi justificate în mod corespunzător, sancțiunea este neconformitatea ofertei (art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016), în timp ce în cazul în care oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, sancțiunea este inacceptabilitatea ofertei (art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016).

Prin urmare, pentru incidența obligației de a efectua astfel de verificări, în legislație nu a existat la niciun moment vreun prag.

Faptul că prețul ofertat de SC ... SRL este de aproximativ 68% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ridică un mare semn de întrebare cu privire la respectarea regulilor de concurență care obligă autoritatea contractantă la clarificarea realității și legalității acestuia.

Raportat la susținerile autorității contractante din Punctul de vedere și documentele care compun dosarul constituit la Consiliu, se observă că prelungirea ofertei și a garanției de participare a fost efectuată doar de următorii participanți la procedura de atribuire: SC ... SRL; SC ... SRL; Asocierea ... SRL – SC ... SA; SC ... SA; SC ... SRL.

Având în vedere că:

- autoritatea contractantă a solicitat prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare la data de 30.01.2017, acordând în acest sens termen la data de 03.02.2017;

- la data de 31.01.2017, autoritatea contractantă nici măcar nu cunoștea câți dintre operatorii economici erau în continuare interesați de procedura de atribuire, contestatoarea consideră că aplicarea criteriului de atribuire la data de 31.01.2017 s-a dovedit a fi lipsită de efecte.

Pentru a se asigura că operatorul economic căruia urma a-i fi atribuit contractul de achiziție publică avea să își mențină oferta, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se asigure mai întâi că aplică criteriul de atribuire ofertanților cu care există posibilitatea reală de a se încheia contractul.

Astfel, clasamentul corect, în opinia sa, ar fi trebuit să fie următorul:

Loc în clasament	Denumire	Valoare	Punctaj valoare	Nr. contracte	Punctaj contracte	Punctaj total
IV	... SRL	1.533.652,74	50,42	5	20,00	70,42
III	... SRL	1.484.423,81	52,09	5	20,00	72,09
II	... SRL	1.288.800,21	60,00	5	20,00	80,00
I	... - ...	1.691.734,07	45,71	6	40,00	85,71
V	... SA	1.602.366,58	48,26	5	20,00	68,26

Referindu-se la aplicarea eronată a criteriului de atribuire, SC ... SRL subliniază că autoritatea contractantă nu poate ignora prevederile documentației de atribuire și suprima unul dintre factorii de evaluare pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Un astfel de comportament conduce la încălcarea gravă a principiului transparenței și al tratamentului egal, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența europeană (Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 56 și Hotărârea din 21 iulie 2011, Evropaiki Dynamiki/EMSA, C-252/10P, nepublicată, EU:C:2011:512, punctul 31).

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același mod pe tot parcursul procedurii (Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 43).

În special, ponderea relativă a fiecăruia dintre criteriile de atribuire trebuie, sub rezerva dispozițiilor art. 53 alin. (2) al treilea paragraf din Directiva 2004/18, să fie clar definită de la începutul procedurii de atribuire a contractului, permițând astfel ofertanților să stabilească în mod obiectiv importanța efectivă acordată unui criteriu de atribuire în raport cu un altul în cadrul evaluării lor ulterioare de către autoritatea contractantă.

De asemenea, ponderea relativă a fiecăruia dintre criteriile de atribuire nu poate fi modificată în cursul procedurii.

Astfel, contestatoarea susține că, așa cum a demonstrat și prin contestație și cum este susținut de documentele din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a modificat pe parcursul evaluării factorul de evaluare tehnic atât din perspectiva acordării punctajului prin raportare la numărul de contracte/proiecte prezentate, cât și prin raportare la documentele doveditoare prezentate de ofertanți.

Autoritatea Contractantă a aplicat eronat criteriul de atribuire prin raportare la numărul de contracte/proiecte, interpretarea criteriului de atribuire nefiind nicidecum „o chestiune de semantică și logică lingvistică”, ci având la bază un raționament de matematică și logică elementară.

În prezentul caz, contrar susținerilor autorității contractante din Punctul de vedere, conform căroră „mai mult de 5 înseamnă și egal cu 5”, acordarea unui punctaj maxim inclusiv ofertanților care au prezentat doar 5 contracte încalcă în mod flagrant regulile stabilite prin documentația de atribuire (prevederile privind factorul de evaluare tehnic- experiența profesională din Fișa de date a achiziției).

Totodată, față de raționamentul absurd conturat de autoritatea contractantă, i.e. „altminteri, din interpretarea coroborată a frazelor din textul de mai sus - ar rezulta că pentru 5 proiecte nu se acordă puncte”,

contestatoarea reiterează că, potrivit documentației de atribuire, algoritmul de calcul a fost stabilit după cum urmează:

- execuția a mai mult de 5 contracte similare de drumuri: 40 puncte;

- execuția între 3 și 5 contracte similare de drumuri (incluzând prezentarea a 5 contracte similare): 20 puncte.

Totodată, autoritatea contractantă a aplicat eronat criteriul de atribuire prin raportare la obligația de prezentare a recomandărilor.

Contestatoarea amintește că, prin Fișa de date a achiziției, prin Nota de clarificări nr. 5555/22.09.2016 și prin Nota de clarificări nr. 5597/26.09.2016, autoritatea contractantă a stabilit în mod neechivoc ce documente vor fi prezentate pentru demonstrarea experienței profesionale a operatorului economic, respectiv „câte o recomandare din partea beneficiarilor proiectelor pentru fiecare proiect prezentat”.

În măsura în care se considera că solicitarea de prezentare exclusiv a recomandărilor era restrictivă, autoritatea contractantă avea posibilitatea remedierii documentației de atribuire până la momentul depunerii ofertelor. O interpretare contrară ar permite autorității contractante să se prevaleze de propria culpă, fapt care contravine principiului de drept *ne mo auditur propriam turpitudinem aliegans* (*nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă*).

În cazul în care dorința autorității contractante era într-adevăr în sensul prezentat în Punctul de vedere, aceasta avea posibilitatea de a enumera *ab initio*, prin documentația de atribuire, ce tip de documente sunt acceptate pentru demonstrarea experienței.

În aceeași ordine de idei, nici afirmațiile autorității contractante în sensul în care „ambele documente au practic același conținut (diferența de denumire a documentului nefiind de natură să atragă consecințe juridice diferite ale documentului)” nu pot fi reținute, date fiind diferențele notabile dintre cele două documente (recomandarea, respectiv documentul constatator).

Contestatoarea amintește că potrivit secțiunii IV.2.1 Criterii de atribuire pct. 2 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prezentarea unei „declarații pe proprie răspundere cu denumirea și descrierea succintă a proiectelor prezentate pentru evaluare”.

Prin analiza atentă a tuturor documentelor de evaluare la care a avut acces (Procese-verbale de evaluare intermediare nr. 1 și nr. 2, Procesele de evaluare nr. 3 și nr. 4, precum și la Raportul final), contestatoarea a constatat că nu există nicio consemnare cu privire la depunerea declarației de către următorii operatori economici:

- SC ... SRL;
- SC ... SRL;
- SC ... SA;
- SC ... SRL.

Neavând acces la documentele care compun ofertele prezentate în cadrul procedurii, autoritatea contractantă nementionând în vreunul dintre

documentele de evaluare depunerea acestei declarații, contestatoarea concluzionează că aceasta nu a fost depusă de respectivii operatori economici.

Dat fiind faptul că potrivit documentației de atribuire necontestate, prezentarea acestei declarații era obligatorie, contestatoarea consideră că se impune respingerea ofertelor acestora drept inacceptabile, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL apreciază că, contrar susținerilor autorității contractante, prezenta procedură este afectată de abateri grave de la prevederile legislative, fiind incident cazul de anulare prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea menționează că sunt îndeplinite condițiile legale cumulative prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea arată că așa cum a demonstrat *in extenso* în cadrul contestației, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect criteriul de atribuire, aplicând în mod eronat algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „*experiența profesională a operatorului economic*”.

Or, o astfel de evaluare eronată a ofertelor depuse a condus la vicierea gravă a procedurii.

Astfel, așa cum consemnează în Raportul final (pagina 19) și cum recunoaște și prin Punctul de vedere, criteriul de atribuire aplicat în evaluare a fost prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă realizând o „*judicioasă angajare a creditului bugetar în cauză*”.

Cu toate acestea, potrivit Capitolului IV 2.1) din Fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire publicat a fost „raportul calitate-preț”.

Prin urmare, prin neutralizarea nelegală a factorului de evaluare tehnic, comisia de evaluare a avut în vedere exclusiv compararea prețurilor, fără a fi cuantificate elementele de natură tehnică, astfel cum prevede documentația de atribuire.

Suplimentar aplicării eronate a criteriului de atribuire, superficialitatea cu care autoritatea contractantă a abordat organizarea prezentei proceduri rezultă și din evaluarea ofertelor.

Exempli gratia, potrivit Fișei de date a achiziției (secțiunea IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei), “documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului”.

Astfel cum rezultă din Certificatul constatator nr. 282679, administratorul SC ... SRL este dl. ..., acesta trebuind să semneze oferta cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, în calitate de reprezentant legal al societății.

Având în vedere că oferta a fost semnată electronic de o altă persoană, respectiv de dna. ...) fără a deține calitatea de administrator al societății ofertante și fără a fi împuternicită în mod legal de către administratorul societății, oferta depusă de SC ... SRL este inadmisibilă, întrucât societatea nu poate fi angajată în mod legal în raporturile cu autoritatea contractantă.

Mai mult, firma de consultanță la care face referire autoritatea contractantă nu a fost nominalizată nicăieri în documentația de atribuire (în DUAE) și nici în documentele de evaluare.

Indiferent de nominalizarea persoanei având funcție de decizie din partea firmei de consultanță, în virtutea principiului transparenței, această societate ar fi trebuit nominalizată ca atare în documentele de evaluare.

Nu în ultimul rând, nici în Raportul final și nici în Procesele-verbale de evaluare intermediare 1 și 2 și Procesele-verbale de evaluare 3 și 4 nu se arată cum a fost efectuată evaluarea propunerilor tehnice. Simpla mențiune a faptului că ofertele tehnice sunt conforme nu constituie o dovadă a evaluării efective a acestora.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

SC ... SRL învederează Consiliului faptul că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare.

Astfel, pe lângă faptul că autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile legislației achizițiilor publice cu ocazia evaluării ofertelor (e.g. principiul tratamentului egal), aceasta a schimbat, în timpul evaluării propriul criteriu de atribuire, ceea ce a condus la distorsionarea gravă a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 2138/09.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8178/09.03.2017, SC ... SRL a transmis note scrise, reiterând solicitarea de a dispune admiterea contestației astfel cum a fost formulate.

Față de aspectele relevate de studiul documentelor aflate pe suport electronic, contestatoarea precizează următoarele:

Invocând prevederile art. 137 alin. (5) din Normele metodologice, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire în mod eronat din cel puțin două perspective:

- a suprimat în mod artificial factorul de evaluare tehnic, transformând în timpul evaluării criteriul de atribuire în prețul cel mai scăzut;
- a aplicat criteriul de atribuire unor oferte inadmisibile.

Raportat la susținerile autorității contractante din Punctul de vedere și documentele care compun dosarul constituit la Consiliu, contestatoarea arată că prelungirea ofertei și a garanției de participare a fost efectuată doar de următorii participanți la procedura de atribuire:

- ... SRL;
- ... SRL;
- Asocierea ... SRL - ... SA;
- ... SA;
- ... SRL.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, din această perspectivă, anterior aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună respingerea cel puțin a ofertelor depuse de: ... SRL; ... SRL; ... SRL; ... SRL; Asocierea ... SA - ...SRL; Asocierea ... SA - ... SRL.

Invocând prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, ale art. 209 alin. (1) și (2)

din Codul civil, precum și unele precizări din DUAЕ (Informații referitoare la operatorul economic) și din Fișa de date a achiziției (Secțiunea IV.4.3 – Modul de prezentare a ofertei), contestatoarea menționează că o parte dintre operatorii economici declarați admisibili nu au respectat cerințele, fie prin lipsa precizării persoanelor împuternicite, fie prin semnarea documentelor de către persoane care nu au fost mandatate în acest sens, motiv pentru care ofertele acestora ar fi trebuit respinse.

Astfel:

... SRL nu a completat DUAЕ conform solicitărilor, în cadrul Informațiilor referitoare la operatorul economic, secțiunea B: Informații privind reprezentanții operatorului economic, completând nu este cazul.

Completarea acestei secțiuni era necesară în vederea identificării persoanei ce urma să semneze olograf documentele, cât și în ceea ce privește furnizarea documentelor ce poartă semnătura electronică extinsă.

În cuprinsul Procesului verbal de evaluare intermediară nr. 2, Autoritatea Contractantă a consemnat că dl. ... este administratorul societății, astfel cum reiese din scrisoarea de înaintare, calitate nedovedită printr-un alt document, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita prezentarea unui certificat constatator emis de ONRC sau de a accesa ea însăși aceste informații conform art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu atât mai mult, calitatea de reprezentant al ... SRL a dlui. ... este irelevantă, atât timp cât acest operator economic nu are calitatea de participant în cadrul prezentei proceduri de achiziție. Semnătura electronică extinsă înregistrată pentru ... SRL nu poate obliga în mod valabil un alt operator economic, respectiv ... SRL.

Prin urmare, răspunsul înregistrat în SEAP la data de 22.12.2016 ar fi trebuit considerat neconcludent, iar oferta ... SRL ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

Similar și în cazul ofertei Asocierii ... SA - ... SRL pot fi regăsite neconcordanțe în ceea ce privește calitatea persoanelor împuternicite să reprezinte asocierea.

Astfel, în Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 2 se face mențiune despre calitatea de reprezentant legal a dlui. ..., deși din niciun înscris depus nu reiese faptul că acesta a fost împuternicit de membrii asocierii în vederea semnării ofertei.

Prin documentele de calificare a fost împuternicit dl. ... să reprezinte Asocierea.

În ceea ce privește Asocierea ... SA - ...SRL, în cadrul Procesului verbal de evaluare Intermediară nr. 2, autoritatea contractantă a consemnat că documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă de dl. ...

Împuternicirea dlui. ... a fost făcută la o dată ulterioară depunerii ofertelor (22.12.2016), acesta semnând o serie de documente fără a fi probată calitatea sa de reprezentant.

Totodată, contrar interpretării date de autoritatea contractantă, calitatea de reprezentant legal (administrator) a dlui. ... sau posibilitatea acestuia de a împuternici alte persoane nu reiese din niciun document

furnizat de ofertant sau obținut de autoritatea contractantă (e.g. certificat constatare).

Pentru ... SRL, în cadrul Procesului verbal de evaluare intermediară nr. 2, autoritatea contractantă a consemnat că dna. ..., semnatarul ofertei și al documentelor prezentate este reprezentantul legal.

Cu toate acestea, astfel cum am arătat și în cuprinsul documentelor procedurale anterioare, dna. ... are exclusiv calitatea de asociat și nu de reprezentant legal al societății, astfel cum rezultă din certificatul emis de ONRC.

Mai mult decât atât, în cadrul DUAE a fost nominalizată dna. ... ca reprezentant al ... SRL, sens în care DUAE a fost completat cu datele acesteia. Cu toate acestea, DUAE a fost semnat electronic de dna. ...

Conform consemnărilor autorității contractante din Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1, documentele au fost semnate electronic de ... SRL, fără a fi nominalizată o persoană fizică, cum ar fi reprezentantul legal sau o persoană împuternicită în efectuarea acestui demers.

Prin DUAE-ul a fost desemnată dna. ... ca reprezentant.

Dna. ... are calitatea de consilier juridic și nu a fost efectuată dovada împuternicirii sale de a semna în numele ofertantului în cadrul procedurii de achiziție publică.

Potrivit consemnărilor autorității contractante din Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1, împuternicirea pentru semnarea ofertei a fost acordată de ... SA dnei. ...

Cu toate acestea, documentele au fost semnate electronic de dl. ...

Ca urmare a solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă, ofertantul a prezentat, cu ocazia răspunsului o împuternicire pentru dl. ... (a fost prezentată după data limită pentru depunerea ofertelor).

Potrivit consemnărilor din Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1, se poate observa că documentele au fost semnate electronic de ... SRL, fără a fi nominalizată o persoană fizică, cum ar fi reprezentantul legal sau o persoană împuternicită în efectuarea acestui demers.

Contestatoarea susține că, așa cum reiese din Propunerea financiară - pagina 19, poziția 17, ofertantul ... SA nu a respectat listele de cantități în ceea ce privește Organizarea de șantier, respectiv a ofertat în cadrul articolului 7. CE01A1 - învelitori din țiglă profilată din argilă arsă, în loc de 7. CE04A1 - învelitori din tablă zincată.

Într-o asemenea situație, devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din Normele metodologice și ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care impun respingerea ofertei ca neconformă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nici nu a clarificat această împrejurare și nici nu a declarat inadmisibilă oferta depusă de ... SA.

Contestatoarea susține că, așa cum a demonstrat atât prin contestație, cât și prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, modul de punctare a ofertelor este stabilit în mod clar în Fișa de date a achiziției și nu lasă loc de interpretare.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a aplicat eronat criteriul de atribuire, inclusiv prin raportare la numărul de proiecte/contracte prezentate.

Operatorii economici care au demonstrat executarea a doar 5 contracte similare sau mai puțin ar fi trebuit să primească punctajul în mod corespunzător (i.e. 10 sau, după caz, maxim 20 de puncte).

Totodată, contestatoarea amintește că ofertantul ... SRL, nu a transmis documentele aferente executării de lucrări similare. Furnizarea documentelor privind experiența similară la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor sau furnizarea acestora în propunerea financiară, contrar prevederilor din documentația de atribuire, ar fi trebuit să conducă la acordarea a doar 10 puncte.

Astfel, autoritatea contractantă putea acorda 40 de puncte exclusiv ofertelor admisibile în cadrul cărora au fost prezentate mai mult de 5 contracte similare, însoțite de recomandări din partea beneficiarilor.

Astfel, deși în Procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1 se precizează faptul că SC ... SRL a transmis un număr de 5 contracte, din fișierul furnizat în SEAP (... - Declarație privind experiența profesională a operatorului economic.componenta calitativa.pdf.p7s) rezultă faptul că au fost transmise un număr de 8 contracte însoțite de recomandări, pentru acordarea punctajului maxim de 40 de puncte.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., cu o valoare estimată de 1.874.492 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, având ca factori de evaluare: prețul ofertei – 60 puncte și experiența profesională – 40 puncte.*

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 628/31.01.2017, potrivit căruia ofertele celor două contestatoare au fost declarate admisibile. Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat astfel:

- cu adresa nr. 632/31.01.2017, către SC ... SRL, potrivit căreia ofertanta a fost clasată pe locul al doilea;

- cu adresa nr.634/31.01.2017, către Asocieria SC ... SRL – SC ... SA, conform căreia oferta s-a situat pe locul al nouălea; ulterior, autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 856/09.02.2017, faptul că locul obținut de asocieria de mai sus este șapte.

Nemulțumite de conținutul adreselor de mai sus, cele două ofertante au înaintat prezentele contestații solicitând cele precizate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de cele două contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța

obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din lecturarea celor două contestații, Consiliul reține că există o critică comună, respectiv cea care vizează modul în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, aparținând SC ... SRL. În aceste condiții, Consiliul va analiza în mod unitar criticile aduse de cele două societăți contestatoare.

Astfel, în ceea ce privește observația comună a celor două societăți contestatoare, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător art. 136 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea financiară a SC ... SRL, care reprezintă aproximativ 68% din valoarea estimată a contractului și 80,72% din media ofertelor declarate admisibile, este neobișnuit de scăzută (SC ... SRL susținând aceleași aspecte și cu privire la cele șase oferte din fața sa), iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens, Consiliul o respinge va neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.”*

Prin urmare, deoarece norma legală nu impune un prag procentual minim cu privire la prețul pe care un ofertant îl propune, întocmirea ofertei financiare este lăsată la latitudinea operatorilor economici, raportat la cerințele caietului de sarcini. În aceste condiții, nu se poate face vorbire că prețul de 1.288.800,21 lei, fără TVA, prezentat de ofertantul desemnat câștigător, care reprezintă aproximativ 68% din valoarea estimată, ar fi unul neobișnuit de scăzut, astfel încât să determine incidența dispozițiilor art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016.

De altfel, Consiliul constată că, în lipsa unor norme legale care să impună un prag minim procentual al prețului ofertat, autoritatea contractantă a luat în considerare media aritmetică a prețurilor ofertate ca, stabilind ca reper acceptabil suma de 1.596.523 lei, fără TVA, aspect care nu este interzis a se folosi. Astfel, valoarea propusă de SC ... SRL reprezintă 80,72%, față de valoarea de mai sus. Având în vedere cele expuse, Consiliul apreciază că, în acest caz, nu se poate vorbi de existența unui preț de *dumping*, în ceea ce privește prețul ofertantului desemnat câștigător, potrivit afirmației contestatoarei SC ... SRL.

De asemenea, afirmația contestatoarei SC ... SRL conform căreia „oferta depusă de Fibracis este neconformă, dat fiind că prețul prezentat în propunerea sa financiară nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat din această perspectivă și nu va fi reținută de către Consiliu ca fiind întemeiată, fie și prin faptul că, la originea sistemului deschis de

achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Prin urmare, dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama și de faptul că obiectul contractului de achiziție publică în cauză este de execuție privind reabilitarea și modernizarea unor „*drumuri de interes local în satul Dumbrava*”, cu o valoare de 1.874.492 lei, fără TVA, fiind lucrări de o complexitate redusă.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este cea cu nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat: *„calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu”*.

Referitor la afirmația contestatoarei SC ... SRL cum că procesele-verbale de evaluare intermediară au un caracter superficial, pe motiv că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare s-a limitat în a constata doar existența/inexistența documentelor solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, normele legale din domeniul achizițiilor publice nu impun un anumit mod de întocmire a acestor acte, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016 stabilind doar obligația comisiei de evaluare în „elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

În ceea ce privește critica societății contestatoare SC ... SRL potrivit căreia ofertele clasate pe locurile 1-6 ar fi inadmisibile întrucât nu s-a realizat prelungirea valabilității lor, precum și a garanției de participare, Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece la dosarul cauzei se află:

- garanția de participare nr. 0144490/29.09.2016 - SC ... SRL - termen de valabilitate - 03.02.2017, fără prelungire după această dată;

- garanția de participare nr. 0144411/27.09.016 - Asocierea SC ... SA - SC ... SRL - termen de valabilitate 03.02.2017, fără prelungire după această dată;

- adresa nr. 75/03.02.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 739/03.02.2017, de prelungire a valabilității ofertei și addendum-ul 01 la scrisoarea de garanție bancară nr. 116/30.09.2016 - termen de valabilitate 16.06.2017, pentru SC ... SRL;

- adresa nr. 276/03.02.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 725/03.02.2017, de prelungire a valabilității ofertei și actul adițional la polița de asigurare nr. 20498944/26.09.2016 cu termen de valabilitate - 05.06.2017, pentru SC ... SRL;

- adresa nr. 524/01.02.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 716/03.02.2017 și addendum-ul la scrisoarea de garanție bancară nr. 3611/27.09.2016 - termen de valabilitate - 31.05.2017, pentru SC ... SA;

- adresa nr. 67/02.02.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 704/02.02.2017, și scrisoarea de garanție bancară nr. 878/01.02.2017 - termen de valabilitate 31.05.2017, pentru SC ... SRL.

Față de cele prezentate anterior și ținând seama că raportul procedurii a fost întocmit în data de 31.01.2017, este evident că documentele criticate au avut valabilitate la această dată.

Pe de altă parte, referitor la observația contestatoarei SC ... SRL cum că autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat factorul de evaluare „experiența profesională”, apreciat cu 40 de puncte, Consiliul constată temeinicia ei.

În acest sens, Consiliul are în vedere modul de stabilire a algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare criticat, așa cum a fost formulat la cap. IV. 2.1) – *Criterii de atribuire*, din fișa de date, respectiv:

„a) Executia de contracte similare de drumuri > 5 contracte: se acorda 40 puncte;

b) Executia de contracte similare de drumuri intre 3 si 5 contracte, inclusiv: se acorda 20 puncte;

c) Executia de contracte similare de drumuri < 3 contracte: se acorda 10 puncte.

Nota: Pentru demonstrarea experientei similare, se va depune de catre ofertant o declaratie pe propria raspundere cu denumirea si descrierea succinta a proiectelor prezentate pentru evaluare precum si câte o recomandare din partea beneficiarilor proiectelor pentru fiecare proiect prezentat.”

Prin urmare, modul de acordare a punctajelor, raportat la cele precizate mai sus, este următorul:

-pentru ofertanții care prezintă de la șase contracte în sus, se acordă 40 de puncte,

-pentru cei care prezintă trei, patru sau cinci contracte, se acordă 20 de puncte;

-pentru cei care prezintă unu sau două contracte, se acordă 10 puncte.

Având în vedere cele relatate anterior, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia „mai mult de 5” înseamnă și egal cu 5 , deoarece este evident că semnul „>” (mai mare), utilizat în fișa de date, nu înseamnă *mai mare sau egal*, așa cum impune semnul „≥”. Prin urmare, dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să acorde 40 de puncte pentru prezentarea a cinci contracte, ar fi trebuit să folosească semnul „≥”, sens în care, pentru acordarea de 20 de puncte, nu s-ar mai fi folosit sintagma „între 3 și 5 contracte, inclusiv”, ci „între 3 și 4 inclusiv”.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reanalizeze modul de acordare a punctajelor pentru acest factor de evaluare, pe baza informațiilor prezentate de ofertanți în acest sens și să aplice algoritmul de calcul potrivit propriei documentații de atribuire.

Însă, în ceea ce privește afirmația contestatoarei SC ... SRL potrivit căreia, pentru demonstrarea experienței similare, participanții trebuiau să prezinte doar câte o recomandare, din partea beneficiarilor pentru fiecare proiect prezentat, și nu documente constatatoare, Consiliul nu o reține ca întemeiată, întrucât, documentul constatator este la fel de relevant ca o recomandare, aceasta din urmă reprezentând un act unilateral, emis de un beneficiar.

Având în vedere cele expuse, Consiliul respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, deoarece neregulile constatate pot fi remediate astfel încât să fie incidente dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, respinge ca neîntemeiate și alegațiile acesteia în susținerea respectivei cereri.

În ceea ce privește criticile suplimentare contestației, din cadrul concluziilor scrise aparținând SC ... SRL, Consiliul le respinge ca inadmisibile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiția „notificării prealabile”, potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016, astfel: *„notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”*, precum și dispozițiile art. 6 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc următoarele: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)”.*

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în partea ce privește anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, astfel:

- admite solicitarea contestatoarei SC ... SRL de aplicare corectă a factorului de evaluare „experiența profesională a operatorului economic”;
- respinge ca nefondate/inadmisibile celelalte critici ale celor două contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 de zile, cu aplicarea corectă a factorului de evaluare „experiența profesională a operatorului economic”, participanților care au oferte și garanții de participare valabile, conform celor precizate în motivare, raportat la conținutul documentației de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în partea ce privește anularea raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia, astfel:

- admite solicitarea contestatoarei SC ... SRL de aplicare corectă a factorului de evaluare „experiența profesională a operatorului economic”;
- respinge ca nefondate/inadmisibile celelalte critici ale celor două contestatoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 de zile, cu aplicarea corectă a factorului de evaluare „*experiența profesională a operatorului economic*”, participanților care au oferte și garanții de participare valabile, conform celor precizate în motivare, raportat la conținutul documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 33(treizecișitrei) pagini.