

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1034/20.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62781/21.12.2022, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11124/12.12.2022, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Realizarea proiectului tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, liste de cantități, doc. teh necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autoriz., verificare teh. de calitate a PT și asistență teh din partea proiectantului pe toată durata contr. de execuție lucrări și Execuția lucrărilor pt. obiectivul de investiții cu titlul «Reabilitare, modernizare strada ...»*”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii ei;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, având în vedere următoarele argumente:

Cu titlu preliminar, contestatoarea aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu

participarea la procedură. În acest sens, invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluțioare a contestației.

Petenta învederează că, potrivit doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecății.

În speță, SC ...SRL este ofertant în cadrul procedurii, având oferta admisibilă și fiind clasată pe locul 2, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita necorespunzătoare, în opinia sa, adoptată de autoritatea contractantă, prin care a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă inacceptabilă și neconformă.

Petenta se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea acesteia. Interesul procesual al societății sale este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim în depunerea contestației, arată că este constituit de posibilitatea atribuirii contractului către SC ...SRL, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

În fapt, arată contestatoarea, în data de 13.12.2022, a recepționat, prin intermediul SEAP, raportul procedurii nr. 11122/13.12.2022 și adresa nr. 11124/13.12.2022, prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare a procedurii fiind cea depusă de ...SRL.

În data de 14.12.2022, urmare solicitării de studiere a dosarului achiziției, autoritatea contractantă a invitat reprezentantul SC ...SRL la sediul său, în cursul zilei de 15.12.2022, transmițându-i, în format electronic, doar procesele verbale întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

Astfel, contestatoarea apreciază conduita autorității contractante ca fiind nelegală, accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice la care face referire alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 presupunând inclusiv punerea la dispoziție a copiilor respectivelor documente, acest lucru rezultând în primul rând din definiția cuvântului „neîngrădit” - care nu este limitat, restrâns.

Aceasta arată că raportat la prevederile alin. (4) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, și cele ale alin. (3) al art. 7 din Legea nr. 544/2001,

autoritatea contractantă avea obligația de a-i elibera fotocopii/copii în format electronic.

În condițiile în care prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, permit acces la dosarul achiziției existent la CNSC, acest lucru incluzând și posibilitatea eliberării de fotocopii, atunci ar trebui să nu existe nici un impediment privind consultarea acestuia și la sediul autorității contractante în aceleași condiții în care acesta se efectuează și la CNSC.

Petenta apreciază ca atitudinea autorității contractante de a refuza eliberarea de fotocopii/copii în format electronic după documente conținute de dosarul achiziției sectoriale este de natură a încălca dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare în condițiile în care procedura în discuție este una complexă, implicând un număr mare de specialiști, care în mod evident nu s-ar fi putut deplasa toți la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului.

I. Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL:

Contestatoarea apreciază că oferta este inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, astfel:

I.1 Primul motiv pentru care petenta consideră că oferta ...SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor alin. (5) al art. 134 din HG nr. 395/2016 este reprezentat de faptul că nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice a constatat că ofertantului ...SRL i-au fost solicitate clarificări cu privire la formularele DUAE, prin intermediul adresei nr. 9723/01.11.2022, acordându-i-se ca termen de răspuns o zi lucrătoare, respectiv data de 02.11.2022.

...SRL nu a răspuns solicitării de clarificări în termenul specificat, în schimb a solicitat, pe data de 03.11.2022, deci ulterior expirării termenului stabilit de către comisia de evaluare, prin intermediul adresei nr. 1554/03.11.2022, repostarea solicitării cu un nou termen de răspuns, invocând faptul că nu a primit înștiințare de la SEAP, deoarece pe data de 02.11.2022 s-au efectuat lucrări la rețeaua electrică de la sediul societății sale, motiv pentru care nu a fost disponibilă conexiunea la internet. În acest sens, societatea a prezentat PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 736/03.11.2022, încheiat între ...SRL și ...SRL și Nota de constatare nr. 735/02.11.2022 (petenta precizează că lucrările nu s-au efectuat la rețeaua publică de energie electrică, ci au fost presupuse lucrări locale la sediul ofertantului).

De asemenea, ...SRL a solicitat punct de vedere de la SEAP, însă, arată contestatoarea, aceasta nu a explicat situația reală, ci doar a specificat că nu a primit notificare pe email cu privire la faptul că i s-au solicitat clarificări. Drept urmare, SEAP i-a comunicat să ia legătură cu autoritatea contractantă cu privire la această problemă.

Comisia de evaluare, în mod total nejustificat, avantajând în mod nelegal societatea ...SRL, a acceptat solicitarea acesteia, prin urmare acesta a formulat un răspuns prin intermediul adresei nr. 1555 din 03.11.2022.

Contestatoarea învederează Consiliului următoarele constatări:

- solicitarea de clarificări a fost postată în SEAP pe data de 01.11.2022 ora 11:42, deci notificarea pe email de la SEAP ar fi trebuit să fie primită de către ...SRL pe aceeași dată, respectiv 01.11.2022, nu pe data de 02.11.2022, când s-au efectuat presupusele lucrări la rețeaua electrică, notificarea de la SEAP fiind deja recepționată;

- în conformitate cu prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, fiind de datoria fiecărui ofertant să ia toate măsurile necesare în vederea transmiterii în timp util a ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar potrivit adagiului latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* - *nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa*, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vina, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei. A admite situația antemenționată este echivalent cu a permite depunerea ofertei după data și ora limită de depunere, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat.

- este greu de crezut că în anul 2022, în care accesul la informații este extrem de facil, făcându-se inclusiv pe alte dispozitive (tablete, telefoane mobile etc.) nu a fost vizibil pe un dispozitiv, oricare, emailul recepționat de la SEAP. În egală măsură, nimic nu impune ca accesul la informații să se facă doar de la sediul operatorului economic, informația putând fi accesată din orice loc și de pe orice dispozitiv. Invocarea, pro causa, a presupuselor lucrări la rețeaua electrică a fost făcută strict pentru a încerca acoperirea propriei culpe, a neglijenței, omisiunii de a răspunde în termen solicitărilor de clarificări adresate de către comisia de evaluare, iar comisia de evaluare a achiesat acestei omisiuni, acceptând prezentarea răspunsului după expirarea termenului impus, prin acest comportament creându-i ofertantei ...SRL un avantaj nelegal în raport cu ceilalți ofertanți.

De asemenea, arată petenta că în cuprinsul Procesului-verbal nr. 9958/08.11.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, nu este menționat nimic nici cu privire la presupusele lucrări la rețeaua electrică invocate de ...SRL, nici cu privire la faptul că aceasta a răspuns după expirarea termenului impus și la faptul că a solicitat repostarea solicitării de clarificare, ci faptul că ...SRL a răspuns solicitărilor de clarificări „în termenul solicitat”.

În opinia sa, netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul impus de către comisia de evaluare trebuia sancționată cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

I.2 Un alt motiv pentru care oferta ...SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor alin. (5) al art. 134 din HG nr. 395/2016 este reprezentat de faptul că nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări adresate de către comisia de evaluare:

Astfel, ofertantei ...SRL, aflată pe primul loc în clasamentul ofertelor declarate admisibile de către comisia de evaluare, i-au fost solicitate documentele în susținerea DUAЕ prin intermediul adresei nr. 10882/06.12.2022, solicitare la care ...SRL a răspuns prin încărcarea în SEAP a documentelor, omițând să prezinte certificatul de atestare fiscală la bugetul de stat (ANAF) și cazierile judiciare (pentru societate și organele de conducere).

Comisia de evaluare, constatând că aceste documente lipsesc, i-a solicitat ofertantei, prin adresa nr. 11091/12.12.2022, să indice unde în cadrul documentelor încărcate se regăsesc documentele lipsă. Deși i s-a solicitat clar să indice locul în care se regăsesc documentele antemenționate, ...SRL nu a indicat unde se regăsesc, deoarece acelea lipseau, ci pur și simplu a prezentat documentele lipsă. Comisia de evaluare a acceptat prezentarea documentelor lipsă, deși ...SRL nu a răspuns solicitării clare adresate de către comisia de evaluare, ci a completat în mod nepermis documentele care nu fuseseră prezentate inițial.

Contestatoarea consideră că dacă ofertanta ...SRL ar fi fost nemulțumită de modalitatea în care comisia de evaluare a formulat respectiva solicitare de clarificări avea posibilitatea de a o contesta, necontestarea ei fiind echivalentă cu acceptarea în forma în care a fost solicitată.

II. Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, deoarece aceasta este neconformă:

II.1 Ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat:

Oferta financiară depusă de ...SRL reprezintă 78,89% din valoarea estimată, dar cu toate acestea comisia de evaluare nu a considerat necesar să-i solicite acesteia justificarea prețului ofertat.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, ale art. 136 alin. (1) și ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Aceasta consideră că asupra unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut planează o prezumție că nu prezintă garanțiile corespunzătoare executării contractului în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. Înțelegând să prezinte o propunere financiară conținând prețuri derizorii, ...SRL și-a asumat un risc în a suporta

consecințele legale. Ofertarea unor prețuri neobișnuit de scăzute ascunde capcane periculoase atât pentru operatorii economici, care sunt și trebuie excluși din procedură dacă nu justifică corespunzător prețul, cât și pentru autoritatea contractantă, care, prin acceptarea unei astfel de oferte, riscă să afecteze interesul public general, respectiv consecințele gestionării și utilizării defectuoase a fondurilor publice. ...SRL a oferat prețuri care nu sunt în acord cu valoarea de piață, nejustificate, neresonante și care nu pot duce la finalizarea în condiții corespunzătoare a contractului, încălcând prevederile art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG 395/2016.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a considerat necesar să-i solicite clarificări referitoare la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, preferând să o declare câștigătoare fără efectuarea demersurilor care să îi confere o minimă garanție care să conducă la concluzia că va fi îndeplinit în mod corespunzător contractul.

Autoritatea contractantă era obligată să se asigure că prețul este real, deoarece, declarând câștigătoare oferta cu prețul propus, autorității contractante îi este interzis ca ulterior să încheie acte adiționale cu referire la valoarea contractului.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele, precum și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu creează premisa unei evaluări obiective. În egală măsură, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor de judecată: Deciziile nr. 1339 din 22.03.2013, nr. 2954 din 10.09.2013 și nr. 2305 din 05.06.2014, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 4399/CA/2012-R din 06.12.2012, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 1538/R-CONT din 01.04.2014, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

II.2 Neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la prezentarea integralității personalului necesar pentru executarea contractului:

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini aferent procedurii (pag. 18), unde este solicitat personalul de specialitate minim, utilizându-se sintagma „*fără a se limita*”, petenta a constatat că ...SRL nu a prezentat:

- Inginer proiectant instalații
- Verificator tehnic pentru rețele edilitare

Prin neprezentarea acestor specialiști, ...SRL nu a demonstrat că are capacitatea de a presta serviciile de proiectare pentru toate tipurile de lucrări din proiect și nu le poate susține în fața verifcatorilor tehnici de specialitate, prin urmare oferta sa trebuia respinsă ca neconformă și ca urmare a acestui aspect.

II.3 Neprezentarea de către ...SRL a unui program de realizare a serviciilor pe zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii.

În urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, contestatoarea a constatat că ...SRL a prezentat un grafic de prestare a serviciilor de proiectare, la pag. 24 din oferta pentru servicii de proiectare, însă acel grafic este o cerință separată (caiet de sarcini, pag. 16, pct. 11, proiectare, pct. 1. lit. b), iar acest program o alta cerință (caiet de sarcini, pag. 16, pct. 11, proiectare, pct. 4).

În opinia petentei, chiar dacă prin absurd s-ar putea lua în considerare la nivel principal graficul ca fiind suficient pentru demonstrarea acestei cerințe (cum de altfel a procedat comisia de evaluare), graficul prezentat nu este suficient de detaliat pe categorii de servicii (breviare de calcul, caiete de sarcini, DTOE - documentație tehnică pentru organizarea execuției), condiții în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și din cauza acestui motiv.

II.4 În urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, petenta a constatat că ...SRL nu a prezentat metodologie de execuție pentru scarificare, parte integrantă din contract, condiții în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și din cauza acestui motiv.

II.5 Metodologia de execuție nu este adaptată la lucrarea în cauză, avându-se în vedere că a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru lucrări care nu fac parte din prezenta procedura (confecții metalice, proiectare și execuție instalații de încălzire centrală, straturi rutiere din agregate naturale stabilizate cu ciment, apărări de mal). Prin urmare, oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și din cauza acestui motiv.

II.6 Neîndeplinirea cerinței referitoare la prezentarea integralității utilajelor strict necesare pentru executarea contractului.

Contestatoarea arată că ...SRL a prezentat declarație cu privire la utilajele pe care le utilizează la executarea lucrărilor, sub forma unui tabel la pag. 1055-1056 din oferta tehnică pentru execuție, însă din tabel lipsesc unele utilaje strict necesare pentru executarea contractului, cu privire la care nu face nicio mențiune, nedemonstrând sub nicio formă faptul că le deține/are acces la ele sub o altă formă (ex. chirie), cum ar fi: autocisternă de apă, autogudronator, automacara, malaxor pentru mortar, mașină automată de tăiat oțel beton, mașina de fasonat oțel beton, mătură mecanică, placă vibratoare, repartizor-finishor mixturi, ștanță electrică de tăiat oțel beton, vibrator pentru beton.

Necesitatea utilizării acestor utilaje pentru execuția lucrărilor reiese din extrasul de resurse C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de

funcționare a utilajelor de construcții, aferent listelor de cantități. Prin lista de utilaje prezentată de ...SRL, acesta nu demonstrează că este capabilă să execute toate lucrările prevăzute în proiect, condiții în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și din cauza acestui motiv.

II.7 Drumul critic prezentat în cadrul ofertei este unul generic, descriptiv. SC ...SRL nu a prezentat un drum critic (grafic) care să fie adaptat concret la lucrările executate în cadrul proiectului, condiții în care oferta acestuia ar fi trebuit respinsă ca neconformă și din cauza acestui motiv.

Contestatoarea invocă, în susținere, prevederile art. 123 din HG 395/2016, ale art. 215 alin. (4) și ale art. 49 din Legea nr. 98/2016, susținând că elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „*ad litteram*” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Din ansamblul celor antemenționate, apreciază că există indicii mai mult decât rezonabile care confirmă faptul că oferta depusă de ...SRL este inadmisibilă și trebuia respinsă ca atare.

De asemenea, autoarea contestației solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă și la respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În aceste condiții, în situația în care contestația va fi admisă și autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta ...SRL, contestatoarea apreciază că se impune respingerea acesteia fără a se mai solicita clarificări, în caz contrar aceasta fiind avantajată în mod nelegal și devenind incidente prevederile legale antemenționate, întrucât neconformitățile semnalate sunt de natură să conducă direct la respingerea ofertei, fără să poată fi remediate prin intermediul clarificărilor.

Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, dar acest lucru nu poate fi interpretat în sensul că ofertanților li se poate permite ca prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări să depună practic oferta, modificările necesare în cazul ...SRL neîncadrându-se în niciun caz în categoria completărilor formale sau de confirmare.

În egală măsură, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Contestatoarea invocă, în susținere, jurisprudența instanțelor și a Consiliului, precum Decizia Curții de Apel Craiova nr. 2993/21.05.2014 și Decizia CNSC nr. 178/C7/6/26.01.2017.

Totodată, arată că, în conformitate cu legislația europeană în materie, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională - art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Text cu relevanță pentru SEE).

Cu privire la avantajarea unui operator economic prin solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene - HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013 în cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, unde Østre Landsret a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară (pct. 24 din decizie): *„Principiul egalității de tratament consacrat în dreptul Uniunii presupune că o autoritate contractantă nu poate, după expirarea termenului de depunere a candidaturilor pentru a participa la o procedură de cerere de ofertă, să obțină informațiile solicitate în cererea de ofertă cu privire la cel mai recent bilanț publicat al unui candidat atunci când candidatul în cauză nu a furnizat un astfel de bilanț în dosarul său de candidatură la procedura de preselecție?”*

De asemenea, contestatoarea invocă și HOTĂRÂREA CURȚII (Camera întâi) din 7 aprilie 2016 în cauza C-324/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia),

prin decizia din 18 iunie 2014, primită de Curte la 7 iulie 2014, în procedura Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea: Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o., în care, printre întrebările preliminare adresate Curții de către Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), care a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o serie de întrebări preliminare, a șaptea întrebare fost: *„Principiul egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzut la articolul 2 din Directiva 2004/18, permite ca, în măsura în care se admite prezentarea unei oferte pentru executarea unei părți a contractului, un operator economic, după depunerea ofertelor, de exemplu, într-o notă complementară sau o notă explicativă privind documentația depusă, să indice la ce parte a contractului se referă capacitățile declarate de acesta pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor de participare la procedura de atribuire?”*

Peteta mai invocă și HOTĂRAREA CURȚII (Camera a patra) din 29 martie 2012 în cauza C-599/10, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Najvyšší sud Slovenskej republiky (Slovacia), referitoare la oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, precum și punctul de vedere nr. 245/11.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 1891/12.01.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

I.1. În urma evaluării garanției de participare și a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, la data de 01.11.2022, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților clarificări cu privire la informațiile evidențiate în formularul DUAE configurat de autoritatea contractantă și completat de către aceștia în format electronic, astfel:

- ofertantului SC DELORA SRL cu adresa nr. 9722/01.11.2022, la ora 11:44;

- ofertantului SC ...SRL cu adresa nr. 9723/01.11.2022, la ora 11:42;

- ofertantului SC ...SRL cu adresa nr. 9724/01.11.2022, la ora 11:41;

toate cu termen de răspuns 02.11.2022.

Autoritatea contractantă precizează că, deși a atașat un document la solicitarea de clarificări adresată SC DELORA SRL, sistemul SEAP nu a atașat documentul, deși la postare figura atașat.

A doua zi, 02.11.2022, autoritatea contractantă a observat că nu era atașată solicitarea de clarificări și a solicitat din nou clarificările ofertantului SC DELORA SRL, cu atașament de această dată, la ora 09:16, cu răspuns în data de 03.11.2022.

În data de 03.11.2022, ora 12:56, SC ...SRL a adresat autorității contractante o solicitare de repunere în termenul de răspuns la clarificare (înregistrată sub nr. 9816/03.11.2022), deoarece din cauze de ordin tehnic a fost în imposibilitatea de a răspunde online solicitării de clarificare în SEAP, atașând: răspuns de la operatorul SEAP, Nota de constatare nr. 735/02.11.2022 și PV recepție la terminarea lucrării nr. 736/03.11.2022.

În baza documentelor transmise, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul SC ...SRL nu a răspuns, în termen, solicitării de clarificări din cauze care nu au depins de voința acestuia și a revenit cu solicitare, în SEAP, în data de 03.11.2022, ora 13:14, la care ofertantul SC ...SRL a răspuns în termen, așa cum a fost menționat și în Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 9958/08.11.2022.

Autoritatea contractantă arată că, deși art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 prevede că *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, comisia de evaluare fost sesizată că, din cauze independente de voința ofertantului, acesta nu a putut răspunde, atașând documente doveditoare.

Aceasta precizează că ar fi procedat la respingerea ofertei SC ...SRL ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dacă nu ar fi fost sesizată de ofertant privind imposibilitatea acestuia de a răspunde la clarificări în baza documentelor transmise.

Totodată, arată că ar fi procedat la fel cu orice alt ofertant, având în vedere că nu și-a dorit niciodată restrângerea concurenței între operatorii economici prin eliminarea din competiție a unora sau a altora pentru motive independente de voința lor, considerând că astfel au șanse egale pentru a dovedi că pot realiza obiectul contractului.

Autoritatea contractantă are în vedere prevederile art. 125 din HG 395/2016 și ale art. 3 din Legea nr. 98/2016, menționând că în speță este vorba despre răspunsul la o solicitare de clarificări care aduce precizări la oferta depusă în termen, așa cum rezultă din Procesul verbal de vizualizare a ofertelor depuse nr. 9528/25.10.2022. Termenul de răspuns la clarificare a fost de 1 zi, iar termenul de depunere a ofertelor a fost 20 zile. În cazul depunerii ofertei, termenul fiind mai lung, operatorii economici pot observa că au probleme tehnice și le pot remedia astfel că riscul transmiterii ofertei cade în sarcina lor. Astfel,

autoritatea contractantă consideră că art. 125 din HG nr. 395/2016 se aplică ofertelor nu și solicitărilor de clarificări.

Autoritatea contractantă a considerat că prin repunerea în termen, nu au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, ci dimpotrivă a acordat șanse tuturor participanților de a demonstra capacitatea lor de a realiza obiectul contractului, fără a-i elimina din competiție din cauze care nu au depins de voința lor, într-un moment al evaluării în care nu se analizaseră alte date ale ofertei pentru a se putea considera că se acordă vreun avantaj unui ofertant.

I.2. Prin adresa nr. 10882/06.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL, clasat pe locul I în clasament, prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE pentru ofertant, subcontractanți, terți, cu termen de răspuns data de 12.12.2022.

Ofertantul a transmis, în termen, la data de 09.12.2022 ora 13:39, documentele solicitate pentru subcontractantul SC NORDIC DESIGN SRL, iar pentru ofertantul SC ...SRL nu s-au regăsit certificatul de atestare fiscală și cazierile judiciare pentru societate și administrator.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în data de 12.12.2022 ora 12:52, cu privire la documentele lipsă, iar ofertantul a răspuns la data de 12.12.2022 ora 13:31, atașând documentele lipsă, care nu au fost atașate inițial din cauza unei erori tehnice.

Referitor la critica petentei potrivit căreia comisia de evaluare ar fi încălcat dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/1996, autoritatea contractantă arată că a stabilit în mod corect și legal faptul că ofertantul SC ...SRL demonstrează informațiile prezentate în DUAE prin documentele depuse, deoarece documentele depuse în urma solicitării de clarificări au fost concludente (din documentele prezentate rezulta faptul că acestea au fost eliberate de către autoritățile competente anterior solicitării de clarificări, se aflau în posesia ofertantului la data solicitării și doar dintr-o eroare nu au fost atașate la prima solicitare).

II.1 Autoritatea contractantă consideră că oferta financiară a SC ...SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut, deoarece procentul de 78,89% din valoarea estimată a achiziției este foarte apropiat de procentul de 80% prevăzut de lege, fiind inferior doar cu 1,11%. Acest procent cuantificat în valoare fără TVA este de 13.668,65 lei.

Analizând ofertele financiare ale tuturor ofertanților, comisia de evaluare a considerat că această valoare nu influențează realizarea lucrărilor, considerând că diferența se regăsește la capitolul 5.1. Organizare de șantier (activitate care nu are un impact covârșitor în ceea ce privește realizarea lucrărilor: oferta SC ...SRL - 7.000 lei fără TVA; SC ...SRL - 29.687,22 lei, fără TVA și SC DELORA SRL - 8.500 lei fără TVA).

Astfel, comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări pe un preț neobișnuit de scăzut, mai ales că fiecare ofertant își asuma prețurile oferite și autoritatea contractantă are mecanisme de

sanționare pentru neîndeplinirea contractului prevăzut în modelul atașat documentației de atribuire.

Conform documentației de atribuire, criteriului de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate preț”, unde prețul are o pondere de 90% și termenul de garanție acordat lucrărilor 10% (criteriu care confirmă calitatea lucrărilor ce se vor executa).

Autoritatea contractantă acordă o importanță deosebită prețului, având în vedere că fondurile bugetare locale sunt limitate, iar necesitatea investițiilor este mare, astfel încât orice economie a fondurilor rezultată în urma desfășurării unei licitații publice duce la posibilitatea de a efectua alte investiții necesare orașului.

II.2 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la prezentarea integralității personalului necesar pentru executarea contractului, autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 10605/25.11.2022, la pag. 23-52 a ofertei tehnice se regăsesc membrii echipei privind proiectarea - cerințe minime îndeplinite așa cum s-au solicitat în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Ceea ce ofertanții au pus în plus în cadrul ofertei tehnice este apreciat de autoritatea contractantă - nu este punctat în plus, dar acest lucru nu duce la descalificarea ofertanților care au îndeplinit cerințele minime.

II.3 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă din cauza neprezentării unui program de realizare a serviciilor pe zile calendaristice, autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare materială s-a omis precizarea în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 10605/25.11.2022 a existenței, la pag. 9 în oferta tehnică a SC ...SRL, graficului fizic, care este unul și același atât la ofertantul câștigător cât și la contestatoare. Nici contestatoarea nu a prezentat 2 grafice separate.

II.4 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă din cauza neprezentării metodologiei privind scarificarea, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că această metodologie nu influențează îndeplinirea obiectului contractului.

II.5 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă, deoarece metodologia de execuție cuprinde și alte proceduri tehnice neaplicabile prezentei proceduri, autoritatea contractantă arată că ceea ce este prezentat în plus în cadrul ofertei tehnice este apreciat - nu este punctat în plus, dar acest lucru nu duce la descalificarea ofertanților care au îndeplinit cerințele minime.

II.6 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința referitoare la prezentarea integralității utilajelor strict necesare pentru executarea contractului, aceasta arată că, așa cum rezultă din Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare nr. 10605/25.11.2022, la pag. 1055 din oferta tehnică a ofertantului câștigător este prezentată lista utilajelor ca fiind toate în proprietatea ofertantului SC ...SRL, în comparație cu SC G&S PROIECT SRL care are majoritatea utilajelor închiriate - pag. 148 din oferta tehnică.

Comisia de evaluare a considerat că acestea fac dovada că ofertantul SC ...SRL poate executa contractul având toate utilajele în proprietate.

II.7 Referitor la critica potrivit căreia oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă, deoarece drumul critic este unul generic, descriptiv, arată că a considerat că acesta corespunde lucrărilor ce urmează a fi executate.

În concluzie, autoritatea contractantă învederează următoarele, apreciind că a respectat toate prevederile legale privind achizițiile publice:

- toată procedura s-a desfășurat on line prin platforma electronică SEAP;

- solicitările de clarificări adresate ofertanților au fost imparțiale, respectându-se principiul proporționalității;

- prin acceptarea răspunsurilor la clarificări, nu a favorizat sau defavorizat ofertanții participanți la procedură, dimpotrivă le-a permis tuturor acestora să-și prezinte ofertele și clarificările la acestea;

- a procedat la evaluarea ofertelor de o manieră care este în favoarea ofertanților, fără a proceda la excluderea acestora din procedură prin interpretarea restrictivă a prevederilor legale privind achizițiile publice;

- a permis contestatoarei accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, așa cum rezultă din adresa înaintă acesteia cu nr. 14762/14.12.2022 și din Procesul verbal nr. 11270/15.12.2022. Deși contestatoarea și-ar fi dorit eliberarea dosarului achiziției în format electronic, acest lucru nu ar fi fost posibil în baza legii achizițiilor publice, deoarece datele cu caracter personal trebuie protejate.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208693492/1 din 22.12.2022, în valoare de 24.815,16 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Satu Mare, la data de 27.12.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1115075 în data de 04.10.2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca *„Realizarea proiectului tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, liste de cantități, doc. teh necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autoriz., verificare teh. de calitate a PT și asistență teh din partea proiectantului pe toată durata contr. de execuție lucrări și Execuția lucrărilor pt. obiectivul de investiții cu titlul «Reabilitare, modernizare strada Avram Iancu, Baia Sprie»”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 1.240.757,90 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 24.10.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport preț calitate”.*

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 9528/25.10.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, respectiv oferta SC DELORA SRL, SC ...SRL și SC G&S PROIECT SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 11.122/13.12.2022, rezultatul acesteia fiind comunicat contestatoarei cu adresa nr. 11.124/13.12.2022, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa este admisibilă clasată pe locul 2, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC ...SRL.

Prin contestația formulată împotriva acestui rezultat, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în condițiile în care existau, în opinia sa, motive de respingere a ofertei atât ca inacceptabilă cât și ca neconformă și solicită obligarea autorității contractante la anularea deciziei și a actelor subsecvente, continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materie și a principiilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Un prim aspect criticat de contestatoare se referă la faptul că autoritatea contractantă i-a îngrădit accesul la dosarul achiziției prin refuzul de a elibera copii ale documentelor, încălcând astfel dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, situație care este de natură a-i încălca dreptul la un proces echitabil.

Verificând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că după data comunicării rezultatului procedurii de atribuire cu adresa nr. 11.124/13.12.2022, contestatoarea a solicitat accesul la documentele din dosarul achiziției în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu adresa nr. 1027/14.12.2022, în următoarele condiții:

„solicitarea de a ne comunica prin mijloace electronice integralitatea documentelor conținute de dosarul achiziției publice

(inclusiv DUAЕ, oferta tehnică și financiară, documentele în susținerea DUAЕ, oferta tehnică și financiară, documentele în susținerea DUAЕ, răspunsurile la solicitările de clarificări din etapa de evaluare a ofertelor etc. depuse de către ofertantul câștigător, în forma în care au fost depuse în cadrul procedurii, respectiv semnate electronic, precum și toate procesele-verbale de evaluare care au stat la baza raportului procedurii) cel târziu mâine, 15.12.2022”.

Cu adresa nr. 14.762/14.12.2022 autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„(...) prin prezenta vă invităm la sediul autorității contractante în data de 15.12.2022 între orele 10:00 – 15:00 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește solicitarea d-voastră în baza art. 7 al Legii nr. 544/2001 vă comunicăm prin prezenta că răspunsul la solicitarea d-voastră, de a vă pune la dispoziție întregul dosar al achiziției publice chiar și în format electronic va necesita un termen mai lung de 10 zile luând în considerare datele cu caracter personal față de care suntem nevoiți să procedăm la anonimizarea lor.

Totuși, pentru a veni în sprijinul d-voastră atașat vă transmitem în format electronic procesele verbale întocmite pe parcursul evaluării ofertelor din cadrul procedurii”.

În data stabilită de autoritatea contractantă, la sediul acesteia, contestatoarei i-a fost pus la dispoziție în integralitate dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor pentru care legea stabilește că informațiile cu caracter personal nu pot fi divulgate. Cu această ocazie a fost încheiat procesul-verbal nr. 11.270/15.12.2022, în conținutul căruia au fost consemnate, cu acordul ambelor părți, următoarele informații:

„-În data de 15.12.2022 li s-a pus la dispoziție reprezentanților SC ...SRL întregul dosar al achiziției publice privind «Realizarea proiectului (...)», având anunțul de participare nr. SCN1115075/04.10.2022;

-Precizăm că datele cu caracter personal s-au protejat și astfel, în urma studierii dosarului autoritatea contractantă nu va mai trimite în format electronic și letric documentația solicitată.

Ținând seama de cele de mai sus **prezentul proces verbal se încheie** în 2 exemplare la sediul Primăriei Orașului ...**fără obiecțiuni**”.

Din contextul reținut anterior, Consiliul concluzionează că autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei întreg dosarul achiziției publice inclusiv la „datele cu caracter personal”, așa cum afirmă prin contestație (pag.4).

Consiliul reține că potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 „Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul

procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

Faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție dosarul achiziției în fotocopie nu poate fi reținută ca o încălcare a prevederilor citate anterior, întrucât niciunde în conținutul textului de lege nu este stipulată, în mod expres, o astfel de obligație, ci, singura obligație a entității contractante este aceea de a permite accesul la dosarul achiziției, obligație îndeplinită în prezenta procedură de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a transmis în format electronic procesele verbale încheiate de comisia de evaluare, invitația adresată contestatoarei de a se prezenta la sediu autorității contractante pentru a pune la dispoziție întreg dosarul procedurii de atribuire nu denotă altceva decât transparență totală în derularea procedurii de atribuire.

Consiliul reține că refuzul autorității contractante de a elibera copii ale documentelor dosarului cauzei, așa cum invocă contestatoarea, nu poate fi considerat de natură a încălca dreptul la un proces echitabil, dovadă că anterior momentului formulării contestației, SC ...SRL a avut acces la absolut toate informațiile necesare pregătirii unei apărări.

În soluționare, Consiliul reține că SC ...SRL deși invocă încălcarea dreptului la un proces echitabil, confirmă faptul că a avut acces la toate informațiile și documentele dosarului achiziției, inclusiv la informațiile cu caracter personal, situație în care o astfel de motivare în susținerea criticii se dovedește nefondată, urmând a fi respinsă ca atare.

I. Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL:

I.1 Contestatoarea apreciază că oferta este inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a transmis în termenul stabilit de comisia de evaluare de 1 zi lucrătoare (02.11.2022) răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9723/01.11.2022, cu privire la formularele DUAE, solicitând în data de 03.11.2022 repostarea solicitării și acordarea unui nou termen de răspuns, invocând efectuarea unor lucrări la rețeaua electrică de la sediul societății sale, motiv pentru care nu a fost disponibilă conexiunea la internet.

Pentru a soluționa criticile, Consiliul va reține ca relevante dispozițiile:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite

documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”;

- art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Analizând situația de fapt, Consiliul constată că solicitarea de clarificări a fost postată în SEAP în data de 01.11.2022 ora 11:42, data la care ofertantul a primit notificarea din partea autorității contractante prin SEAP. Lucrările la rețeaua electrică au avut loc în data de 02.11.2022, așa cum rezultă din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 736/03.11.2022, încheiat între ...SRL și ...SRL și Nota de constatare nr. 735/02.11.2022.

Consiliul constată că nu există niciun motiv pentru care contestatoarea nu a răspuns solicitării de clarificări în data de 02.11.2022, așa cum s-a solicitat, în condițiile în care solicitarea a fost primită în data de 01.11.2022, când nu au existat lucrări la rețea iar răspunsul putea fi trimis în data de 02.11.2022 de pe un alt echipament.

Față de situația constatată, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au creat un avantaj evident ofertantului SC ...SRL prin acceptarea răspunsului primit cu adresa nr. 1555 în data de 03.11.2022, cu o zi după data stabilită pentru transmiterea răspunsului.

Consiliul reține că ofertantul nu a solicitat prelungirea perioadei de răspuns. Transmiterea răspunsului în data de 03.11.2022 încadrează oferta în categoria ofertelor inacceptabile, criticile dovedindu-se astfel nefondate.

1.2 În opinia contestatoarei, un alt motiv pentru care oferta SC ...SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor alin. (5) al art. 134 din HG nr. 395/2016 este reprezentat de faptul că nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări adresate de către comisia de evaluare.

Cu privire la acest aspect contestatoarea arată că, fiind clasată pe primul loc, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei SC ...SRL cu adresa nr. 10882/06.12.2022 să depună documente în susținerea informațiilor din DUAЕ, documente care au fost depuse de acesta, cu excepția certificatului de atestare fiscală la bugetul de stat (ANAF) și cazierile judiciare (pentru organele de conducere).

Contestatoarea mai arată că prin adresa nr. 11091/12.12.2022 autoritatea contractantă a solicitat să se indice unde se găsesc încărcate documentele lipsă iar ofertantul nu a indicat locul ci a prezentat aceste documente iar comisia de evaluare a acceptat completarea documentelor lipsă.

În soluționarea criticii, Consiliul constată că într-adevăr după primirea documentelor justificative prezentate de ofertatul SC ...SRL, comisia de evaluare nu a identificat câteva documente motiv pentru care a formulat o nouă solicitare, de această dată de clarificări, cu adresa nr. 11.091/12.12.2022 prin care a cerut ofertantului *„să ne precizați unde se regăsește în cadrul documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ, Certificatul de atestare fiscală pentru ofertantul SC ...SRL și cazierile judiciare pentru ofertantul SC ...SRL și administrator, în conformitate cu prevederile fișei de date Cap. III 1.1a Situația personală a ofertantului Cerința 1”*.

Cu adresa nr. 1642/12.12.2022 a răspuns solicitării prin depunerea documentelor pe care ofertantul a omis să le depună împreună cu restul documentelor în susținerea informațiilor din Formularul DUAЕ.

Consiliul va respinge criticile ca nefondate având în vedere că situația analizată nu se încadrează în dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În conținutul Formularului DUAЕ erau deja menționate informații sumare referitoare la operatorul economic și reprezentanții acestuia pe care urma să le demonstreze prin prezentarea unor documente, în situația în care oferta sa se clasa pe primul loc, iar omiterea de a prezenta unele documente și prezentarea lor la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu poate constitui un motiv de eliminare din competiție a ofertei.

Solicitarea autorității contractante de a preciza unde se regăsesc documentele neidentificate printre documentele depuse în susținerea informațiilor din Formularul DUAЕ se încadrează în situația reglementată de legiuitor la 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și,*

după caz, **completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor** sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței” coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și **completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Consiliul constată că, în fapt, este vorba de o eroare umană, respectiv omisiunea de a prezenta trei documente cu privire la care existau informații declarate în Formularul DUAЕ, situație care este reglementată de legiuitor în sensul posibilității de a completa cu documente informații deja existente în ofertă, astfel de demersuri încadrându-se în categoria completărilor formale sau de confirmare.

II. Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, deoarece aceasta este neconformă:

II.1 Este criticat de asemenea faptul că prețul ofertat de SC ...SRL este neobișnuit de scăzut, reprezintă 78,89 % din valoarea estimată, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări așa cum prevăd dispozițiile art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, ale art. 136 alin. (1) și ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând situația criticată de contestatoare, Consiliul constată că prețul ofertat de SC ...SRL reprezintă 78,89% din valoarea estimată, după cum confirmă și autoritatea contractantă, dar cu privire la care susține că nu a considerat necesar a solicita justificarea lui având în vedere că acest procent este foarte apropiat de cel stabilit de legiuitor de 80% din valoarea estimată a contractului. Un alt argument al autorității contractante pentru a nu solicita justificarea prețului îl constituie, în opinia sa, și faptul că diferența se găsește în capitolul 5.1 Organizarea de șantier, fapt ce nu ar influența realizarea lucrărilor.

Consiliul va reține însă ca relevante în soluționarea criticilor dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc faptul că „**În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută** 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 costurile propuse în respectiva ofertă”, coroborate cu cele ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte 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, comisia de evaluare va

solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Mai mult decât atât, dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 stabilesc că *„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să evalueze propunerea financiară și sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, prin solicitarea unei justificări de preț, demers pe care nu l-a făcut, motiv pentru care criticile vor fi reținute ca fiind fondate.

II.2 Este invocată prin contestație neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la prezentarea integralității personalului necesar pentru executarea contractului prin neindicarea inginerului proiectant instalații și verficator tehnic pentru rețele edilitare, situație în care nu a demonstrat că are capacitatea de a presta serviciile de proiectare pentru toate tipurile de lucrări și nu le poate susține în fața verficatorilor tehnic de specialitate situație în care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Totodată contestatoarea susține că autoritatea contractantă are dreptul de a uza de dreptul conferit de art. 209 din Legea nr. 98/2016 prin solicitarea de clarificări însă cu respectarea alin. (2), în sensul de a nu avantaja ofertantul câștigător prin acestea, iar în cazul în care ofertantul își modifică oferta prin răspunsurile transmise să se facă aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Consiliul constată că prin caietul de sarcini, la punctul 11 Modul de prezentare a propunerii tehnice, pagina 16 autoritatea contractantă a stabilit că:

„Se va prezenta organigrama personalului de specialitate minim implicat în derularea contractului, conform legislației în vigoare, dar și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, aceștia fiind (fără a se limita):

-Pentru proiectare: manager de proiect, Inginer Proiectant atestat în domeniul căi ferate, drumuri și poduri (CFDP), Verficator tehnic atestat cf. Legii 10/1995. (...).”.

Din conținutul propunerii tehnice, în speță paginile 23-24 și următoarele, ofertantul câștigător a prezentat personalul de specialitate minim, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, nominalizând persoanele care vor participa la activitățile din cadrul proiectului. Aprecierea contestatoarei că ar fi fost obligatorie nominalizarea unui inginer proiectant instalații și verficator tehnic pentru rețele edilitare, nu poate fi reținută ca motiv de respingere a ofertei de vreme ce astfel de cerințe nu au fost impuse ofertanților.

Verificarea modului în care ofertanții au îndeplinit cerințele minime referitoare la personalul de specialitate a fost efectuată de către comisia de evaluare în data de 25.11.2022, conform procesului verbal nr. 10605, în conținutul căruia membrii comisiei au consemnat cu privire la ofertantul SC ...SRL la pagina 7, următoarele informații:

„Manager proiect – Michnea Anca Maria

Inginer proiectant CFDP – Schreier Bianka

Inginer proiectant CFDP – Gîrlan Bogdan

Verificator tehnic atestat – Popescu Cătălin

Cu toate documentele însoțitoare privind calificarea necesară”.

Astfel, față de cele constatate mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticele.

II.3 O altă critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un program de realizare a serviciilor pe zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii, graficul de prestare a serviciilor de proiectare prezentat la pag. 24 din oferta pentru servicii de proiectare îndeplinește o altă cerință, respectiv pag. 16, pct. 11, proiectare, pct. 1 . lit. b, iar acest program o altă cerință, respectiv cea din caietul de sarcini, pag. 16, pct. 11, proiectare, pct 4.

În susținerea criticii contestatoarea mai arată că și în condițiile în care graficul prezentat ar fi luat în considerare la nivel principal pentru demonstrarea cerinței, acesta nu este suficient de detaliat pe categorii de servicii (breviar de calcul, caiete de sarcini, DTOE – documentația tehnică pentru organizarea execuției), motiv pentru care consideră că oferta ar trebui respinsă ca neconformă.

Pentru a stabili în ce măsură criticile contestatoarei se dovedesc fondate sau nu, Consiliul constată că în caietul de sarcini, la punctul 11 Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele prevederi de care ofertanții erau obligați să țină seama la elaborarea propunerii tehnice, cerință care se regăsește și în fișa de date a achiziției la Cap. IV.4.1:

„Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerințe:

Proiectare:

1. Prezentarea modului de realizare a serviciilor (planul propus) care va descrie: (...)

b) grafic fizic detaliat pe activități. (...)

4. Se va prezenta programul de realizare servicii pe zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii, care să ilustreze succesiunea de realizare a serviciilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor de proiectare”.

Verificând conținutul propunerii tehnice, Consiliul constată că la pagina 25 SC ...SRL a prezentat succint următoarele informații:

„7.PROGRAMUL DE REALIZARE A SERVICIILOR

Programul de realizare a serviciilor pe zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii, care ilustrează succesiunea de realizare a serviciilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care noi, în calitate de ofertanți, propunem să le îndeplinim pentru realizarea serviciilor de proiectare, este prezentat la capitolul 5.2 Grafic fizic detaliat pe activități”.

Având în vedere cerința din caietul de sarcini de la punctul 11 Modul de prezentare a propunerii tehnice, subpunctul 4, ofertanții aveau obligația de a prezenta un program de realizare servicii pe zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii, cerință care nu a fost îndeplinită de către ofertantul contestator, situație în care criticile vor fi reținute ca fondate.

Consiliul reține de asemenea că o eventuală solicitare de clarificări cu privire la informațiile neprezentate conform cerinței de la punctul 11, subpunctul 4, ar conduce la crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului SC ...SRL, situație interzisă de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

II.4 SC ...SRL susține că în urma studierii dosarului achiziției publice a constatat că oferta câștigătoare nu conține metodologia de execuție pentru scarificare, parte intergrantă din contract, motiv pentru care consideră că oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Consiliul va reține că și această critică se dovedește fondată având în vedere că ofertanții aveau obligația de a elabora propunerea tehnică cu îndeplinirea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, în speță a caietului de sarcini. Susținerile autorității contractante potrivit cărei comisia de evaluare a considerat că *„această metodologie nu influențează îndeplinirea obiectului contractului”* sunt nefondate în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit cerințe în caietul de sarcini care trebuie îndeplinite de ofertanți, pe de o parte, iar pe de altă parte, membrii comisiei de evaluare au obligația de a evalua oferta prin raportare exclusiv la cerințele documentației de atribuire și nu după considerente proprii.

II.5 O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că metodologia de execuție nu este adaptată la lucrarea din prezenta procedură de atribuire având în vedere că ofertantul câștigător a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru lucrări care nu fac parte din această procedură, respectiv confecții metalice, proiectare și execuție instalații de încălzire centrală, straturi rutiere din agregate naturale stabilizate cu ciment, apărări de mal, situație în care, în opinia sa, oferta trebuia respinsă.

Din conținutul prevederilor documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a stabilit sancțiunea cu respingerea ofertei din cadrul procedurii de atribuire dacă la elaborarea

acesteia au fost incluse și documente/informații care nu au legătură cu obiectul procedurii de atribuire. În această situație prezentarea suplimentară a unor documente străine de procedura de atribuire nu pot constitui motiv de respingere a ofertei.

Cu toate acestea, Consiliul reține în soluționare că ofertantul SC ...SRL nu a acordat o importanță deosebită nici modului în care a elaborat oferta dar nici cu privire la termenele de răspuns cu privire la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, tratând superficial prezența sa ca ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că, așa cum susține și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, documentele prezentate în plus în cadrul ofertei nu vor fi punctate, însă acest lucru nu conduce la descalificarea ofertanților care au îndeplinit cerințe minime de calificare.

II.6 Oferta câștigătoare este criticată și pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la utilaje, cu privire la care arată că în propunerea tehnică (pag. 1055-1056) a fost prezentată o declarație sub formă de tabel din conținutul căruia lipsesc utilaje strict necesare executării contractului și totodată cu privire la acestea nu face nicio mențiune și nu demonstrează sub nicio formă faptul că le deține sau are acces la ele sub o formă sau alta cum ar fi pentru autocisternă de apă, autogudronator, automacara, malaxor pentru mortar, mașină automată de tăiat oțel beton, mașina de fasonat oțel beton, mătură mecanică, placă vibratoare, repartizor-finisor mixturi, ștanță electrică de tăiat oțel beton, vibrator pentru beton.

De asemenea, contestatoarea susține că necesitatea utilizării acestor utilaje pentru execuția lucrărilor reiese din extrasul de resurse C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, aferent listelor de cantități iar prin lista cu utilajele prezentată de ofertantul câștigător nu se face dovada că are capacitatea de a executa toate lucrările prevăzute în proiect, motiv pentru care oferta trebuia respinsă.

Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, și punctul 11 din caietul de sarcini, pentru partea de execuție lucrări a procedurii de atribuire autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții au obligația de a prezenta „*b) resurse (personal, echipamente) prezentarea și identificarea în mod clar a personalului de execuție și a echipamentelor necesare lucrărilor*”.

De altfel nici contestatoarea nu a indicat care este cerința din documentația de atribuire pe care consideră că ofertantul SC ...SRL ar fi încălcat-o.

Consiliul constată că la pagina 1055 din propunerea tehnică-execuție, se regăsește documentul „*Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice*” cu 28 de utilaje aflate în proprietatea ofertantului, așa cum a bifat coloana „*Proprietate*”.

Faptul că în tabelul prezentat în propunerea tehnică nu s-ar regăsi și alte utilaje care sunt considerate de către contestatoare obligatorii nu poate fi reținut ca motiv de respingere a ofertei, având în vedere că autoritatea contractantă nu a stabilit un număr și un anumit tip de utilaje lăsând la aprecierea ofertanților în etapa de proiectare care sunt utilajele necesare pentru realizarea lucrărilor.

II.7 În ceea ce privește Drumul critic contestatoarea invocă faptul că cel prezentat în propunerea tehnică este unul generic, descriptiv și nu sub formă grafică care să fie adaptat lucrărilor ce trebuie executate în cadrul proiectului, acesta reprezentând un alt motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

În soluționarea criticii Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cât și în caietul de sarcini la punctul 11, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerințe: (...)

Execuție:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie: (...)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,*
- alocarea resurselor umane și materiale;*
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;*

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților”.

Din analiza Graficului Gantt prezentat rezultă că ofertantul nu a prezentat un documentul așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă se limitează la a „considera”, după cum afirmă prin punctul de vedere, că acesta „corespunde lucrărilor ce urmează a fi executate”.

Consiliul reține că și cu privire la acest document, solicitarea unei clarificări în sensul completării sau redepunerii unui document în forma stabilită prin documentația de atribuire ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, critica dovedindu-se astfel fondată.

Astfel, față de cele constatate din documentele depuse în dosarul cauzei, Consiliul va reține ca fondate criticile din contestație fiind necesară reevaluarea riguroasă a ofertei declarată câștigătoare cu respectarea dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016.

Întrucât Consiliul a constatat caracterul fondat al criticilor, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11122/13.12.2022 și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 11122/13.12.2022 și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 exemplare, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.