

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. 1027/13.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37371/14.06.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată legal prin domnul ..., în calitate de administrator, și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 8556L/05.06.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, documente emise de ... - ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pachet 31: Proiectare, fază adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție, Proiect pilot: Lot 1: Construire sală de sport școlară str. ...*”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 8556L/06.06.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare și subsecvente ce au stat la baza rezultatului procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în materia achizițiilor publice;*

- *obligarea autorității contractante la recalcularea punctajelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 958/25.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 958/25.06.2024, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din Codul de procedura civilă, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de

intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, în vederea adjudecării contractului aferent Lotului 1, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL - ... SRL, a întocmit și depus ofertă în conformitate cu cerințele expres edictate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

La data de 06.06.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 8556/06.06.2024 și comunicarea privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, întrucât clarificările/completările transmise nu au fost concludente, iar oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu sunt justificate.

În concret, decizia comisiei de evaluare s-a fundamentat pe faptul că valoarea alocată pentru paza de șantier, respectiv 5.480,00 lei, ar fi insuficientă pentru realizarea acestei activități.

Astfel, apreciază că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele aspecte:

- prin documentația de atribuire nu s-a impus operatorilor economici nicio cerință specifică cu privire la modul sau condițiile în care să se realizeze serviciile de pază a șantierului;

- în lipsa unei cerințe exprese cu privire la modul de realizare a acestei activități, constatarea comisiei de evaluare este nemotivată, întrucât nu rezultă care sunt motivele pentru care s-a apreciat că valoarea alocată ar fi insuficientă;

- decizia comisiei de evaluare încalcă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016 și ale 136 alin. (1) din HG nr. 395/20106 care se opun posibilității autorității contractante de a respinge o ofertă ce prezintă costuri nejustificat de scăzute înainte de a solicita clarificări ofertantului cu privire respectivele costuri;

- nu a existat nicio solicitare de clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut nici a ofertei în ansamblu, și nici a activității de pază a șantierului;

- în lipsa netransmiterii unei solicitări în acest sens și implicit a unui răspuns prin care să se justifice costul ofertat, autoritatea nu putea aprecia în ce măsura prețul este sau nu justificat ori este sau nu rezultatul liberei concurențe;

- prin raportare la obiectul solicitării de clarificări, răspunsul său a fost concludent.

II. Nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei:

A. Documentația nu a inclus nicio cerință specifică cu privire la modul sau condițiile în care să se realizeze paza șantierului.

Sigurele mențiuni referitoare la pază au fost următoarele:

- În cadrul modelului de contract:

„4.1.10. Pe parcursul execuției lucrărilor, al remedierii viciilor ascunse sau deficiențelor constatate în cadrul perioadei de garanție, Antreprenorul are obligația:

b) de a procura și de a întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protecție, îngrădire, alarma și paza, în cazul în care sunt necesare sau au fost solicitate de către Achizitor sau de către alte autorități competente, în scopul protejării lucrărilor sau al asigurării confortului riveranilor;”

În cadrul caietului de sarcini - Secțiunea 2:

3.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru: (...) paza șantierului;

Neincluzând cerințe specifice referitoare la modul de realizare a acestei activități, a fost lăsată la latitudinea fiecărui operator economic alegerea modalității de îndeplinire a cerinței și a bugetării acesteia în cadrul ofertei.

Acesta este motivul pentru care a avut posibilitatea de a bugeta o valoare a pazei de șantier de 5.480,00. În măsura în care i s-ar fi solicitat clarificări ar fi justificat și depus în dovedirea celor afirmate documentele relevante.

În lipsa unor cerințe referitoare la modul de realizare a pazei, autoritatea nu putea respinge o ofertă pe considerentul că suma alocată este, în opinia sa, insuficientă, fără a solicita operatorului economic informații referitoare la modul de realizare a cerinței.

Totodată, apreciază că decizia autorității contractante este nemotivată, întrucât nici în comunicarea privind rezultatul procedurii, nici în raportul procedurii nu se menționează de ce valoarea ofertată ar fi insuficientă.

Or, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a informa fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire. De asemenea, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute, autoritatea contractantă are obligația de

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

Având în vedere faptul că niciunde nu se menționează motivele concrete pentru care se consideră că prețul ofertat pentru paza de șantier este insuficient, apreciază că este în imposibilitatea de formula apărări concrete cu privire la decizia de respingere a ofertei.

B. De asemenea, contestatoarea apreciază că decizia comisiei de evaluare încalcă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale 136 alin. (1) din HG nr. 395/20106 - nu fost formulată nicio solicitare de clarificări cu privire la justificarea prețului alocat pazei șantierului.

Prin Solicitarea nr. 6826L/09.05.2024, autoritatea contractantă a adresat petentei, printre altele, următoarele clarificări:

„În conformitate cu documentația tehnico-economică aferentă, în vederea edificării comisiei de evaluare cu privire la modul de alcătuire a prețului total, vă solicităm să prezentați analiza de preț (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulatie) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru următoarele activități din cadrul centrelor de cost (...)

Vă solicităm să justificați modul de formare al valorii oferite pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier, defalcat pe cele 2 subcapitole 5.1.1 Lucrări de organizare de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe.”

După cum se poate observa din analiza solicitării de clarificări, aceasta a vizat prezentarea analizei de preț doar pentru anumite activități din centrele de cost, nefăcându-se nicăieri referire la necesitatea prezentării acestora din perspectiva analizei prețului neobișnuit de scăzut.

În plus, nici în cuprinsul acestei solicitări și nici printr-o solicitare distinctă, autoritatea contractantă nu a cerut clarificări explicite cu privire la prețul nejustificat al centrului de cost nr. 5 - Organizare de șantier - componenta „paza șantierului”, ci exclusiv prezentarea modului de formare al valorii oferite pentru centrul de cost privind organizarea de șantier.

Din contră, urmare a prezentării modului de formare a centrului de cost nr. 5, prin defalcarea tuturor costurilor aferente, autoritatea contractantă a apreciat de plano, fără niciun temei în cuprinsul documentației de atribuire și fără transmiterea niciunei solicitări de clarificări, faptul că prețul pentru plata serviciilor de pază este insuficient, nejustificat și nu este rezultatul liberei concurențe.

Or această conduită a autorității contractante este nelegală mai ales în condițiile în care documentația de atribuire nu a cuprins nicio cerință referitoare la modalitatea de realizare a pazei.

În lipsa unei asemenea solicitări, apreciază că decizia de a considera valoarea bugetată ca nefiind rezultatul liberei concurențe și fiind nejustificată, a fost adoptată în mod nelegal.

C. În opinia contestatoarei, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost concludent în raport cu obiectul solicitării de clarificări.

Raportat la solicitarea de clarificări, a răspuns punctual și concludent cu privire la fiecare din aspectele solicitate atașând documente doveditoare respectiv devize, oferte de preț etc.

Concluziile comisiei de evaluare, în urma analizării răspunsului, exced obiectului solicitării, reținându-se faptul că:

„În urma evaluării răspunsului prezentat, comisia de evaluare consideră în unanimitate răspunsul neconcludent având în vedere următoarele aspecte:

În propunerea financiară depusă, ați bugetat pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier suma de 40.970,31 lei fără TVA, din care Paza șantierului în valoare de 5,480,00 lei fără TVA; Având în vedere perioada de execuție a contractului de 13,5 luni, rezultă faptul că suma de 405,10 lei lunar este în mod clar insuficientă pentru plata serviciilor de pază aferente Organizării de șantier.

Comisia de evaluare consideră v-ați subdimensionat în mod intenționat valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, cu unicul scop de a câștiga contractual de achiziție publică. În acest context, comisia de evaluare consideră că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin (3) lit. c) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care hotărăște respingerea ofertei depuse de către dumneavoastră ca inacceptabilă și neconformă, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta "conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate".

În opinia sa în măsura în care ar fi considerat că un anumit centru de cost a fost subevaluat, trebuie să solicite justificarea acestuia. Abia în măsura în care prin răspunsul furnizat la această a doua solicitare de clarificări nu ar fi demonstrat caracterul serios al acestei componente, autoritatea ar fi putut să dispună respingerea ofertei sale.

Având în vedere acestea, solicită Consiliului constatarea faptului că în mod netemeinic și nelegal s-a reținut incidența prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu consecința obligării autorității contractante la reevaluare ofertei sale.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației, atașat adresei nr. 862/SJA/17.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 38629/19.06.2024. Prin punctul său de vedere nr. 34021/20.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 39140/20.06.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, învederând următoarele:

Oferta depusă de asocierea ... SRL - ...-... SRL a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, inacceptabilă și neconformă, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

Oferta prezentată de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare pentru această procedură de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte (punctaj tehnic 60,00 puncte și punctaj financiar 40,00 puncte).

Autoritatea contractantă consideră că în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Valoarea estimată a prezentului contract de achiziție publică este defalcată pe capitole și subcapitole, astfel:

- Capitolul 3 - Cheltuieli pentru proiectare (adaptare la amplasament) și asistență tehnică a proiectantului: 190.794,08 lei, fără TVA;

- Capitolul 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază: 9.088.552,04 lei, fără TVA

- Capitolul 5 - Alte cheltuieli: 249.868,24 lei, fără TVA

- Subcapitolul 5.1 - Organizare de șantier: 249.868,24 lei, fără TVA

- Subcapitolul 5.1.1 - Lucrări de construcții: 208.223,53 lei, fără TVA

- Subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului: 41.644,71 lei, fără TVA.

Asocierea ... a oferat pentru Subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului suma de 40.970,31 lei, fără TVA, din care paza șantierului în valoare de 5.480,00 lei fără TVA.

Comisia de evaluare a dat dovadă de consecvență în analiza ofertelor, precum și în privința solicitărilor de clarificări și a depus toate diligențele necesare evaluării echitabile și în conformitate cu prevederile legale ale ofertelor depuse. Astfel, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări în temeiul art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, atât către ofertantul contestator, cât și către ceilalți ofertanți care au prezentat propuneri financiare cu un preț neobișnuit de scăzut (sub 80% din valoarea estimată), tocmai cu intenția de a se asigura de utilizarea eficientă a fondurilor publice și de atribuirea corectă și legală a contractului doar către ofertanți care pot susține respectiva oferta.

Conform acestor prevederi legale, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări ofertantului contestator, dat fiind că oferta financiară depusă avea o valoare reprezentând 66% din valoarea estimată. De asemenea, în privința Organizării de șantier la care se face referire petenta, a fost ofertată o valoare de 55% din valoarea estimată aferentă respectivului capitol. Solicitățile de clarificări au vizat și alte centre de cost/valori unde au fost sesizate valori ofertate neobișnuit de scăzute.

Din adresa nr. T 360 din 14/05/2024, prin care ofertantul a răspuns solicitării de clarificări nr. L 6826L/09.05.2024, comisia de evaluare a reținut analiza de preț pentru cele două componente ale organizării de șantier.

În cuprinsul respectivei analize de preț, transmisă de către ofertant prin răspuns, se face precizarea că valoarea ofertată pentru cheltuielile conexe conține „Pază șantier = 5480 lei”, fără a fi menționate servicii de supraveghere sau de protecție conexe. Atâta timp cât ofertantul răspunde fără echivoc, utilizând exprimarea „pază”, se prezumă că acesta cunoaște legislația, fiindu-i aplicabil principiul *ignorantia legum excusat neminem*, și a întocmit oferta în conformitate cu normele în vigoare, înțelegând că acolo unde sunt prevăzute cheltuieli cu paza, acestea implică automat personal calificat.

Printr-un calcul pur teoretic, aplicând cota CAM declarată (30 lei/oră), reiese în mod evident că ofertantul nu poate susține un cost de 400 lei/lună doar cu plata unei singure persoane la pază, fără a mai lua în considerare legislația care reglementează câte persoane și în câte schimburi trebuie să lucreze pentru asigurarea pazei. Atât din afirmațiile din contestație, cât și din răspunsul la solicitarea de clarificări, reiese că ofertantul contestator nu probează și nici nu prezintă informații care să argumenteze în favoarea acestei valori nejustificate aferente pazei șantierului.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul neconcludent, deoarece a considerat că ofertantul nu prezintă argumente relevante în privința formării valorilor ofertate și nu poate să susțină valoarea totală ofertată, motivele fiind expuse pe larg în procesul-verbal nr. 7557L/21.05.2024.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, contestatorul nu a ofertat în acel preț pază, ci supraveghere video sau alte metode conexe, informație pe care a aflat-o din cuprinsul contestației, nicidecum din ofertă sau clarificare, iar motivele respingerii ofertei au fost foarte clar și explicit transmise către Asocieria ..., astfel cum reiese din adresa de comunicare.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că va asigura paza obiectivului prin „mijloace de supraveghere video sau alte metode conexe”, autoritatea contractantă arată că nu poate fi acceptată, deoarece aceste informații au fost comunicate pe calea contestației depuse la CNSC, neexistând în propunerea tehnică. Din analiza datelor existente în propunerea tehnică a acestuia, comisia de evaluare nu a regăsit nicio informație referitoare la faptul că va asigura paza obiectivului printr-o cameră de luat vederi.

Totodată, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare, paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii. De asemenea, asigurarea pazei șantierului prin camera video nu reprezintă una dintre formele de pază stabilite de Legea nr. 333/2003. Inclusiv Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 stabilesc că paza se organizează și se execută cu personal de pază calificat și

atestat potrivit legii, aflat în raporturi de muncă sau de serviciu cu respectiva unitate.

În opinia sa, contestatorul avea obligația să răspundă și să comunice autorității contractante informațiile solicitate, indiferent dacă respectiva solicitare reprezintă sau nu o justificare de preț, în situația în care nu contestă respectiva clarificare (pe considerentul că nu este clară sau nu respectă prevederile documentației de atribuire).

Aceasta apreciază ca fiind relevantă în soluționarea cauzei decizia Curții de Apel București nr.

Prin cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în cauză, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și în temeiul art. 61 și urm. din Codul de procedura civilă, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Conform actelor atacate, temeiul în baza căruia oferta contestatoarei a fost respinsă este reprezentat de art. 134 alin. (5) (răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări conform art. 209) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 (oferta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate).

Soluția respingerii nu a fost întemeiată pe dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și nici pe cele ale art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Ca atare, apreciază că întreaga argumentație a contestatorului referitoare la necesitatea unor clarificări suplimentare și încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 este neîntemeiată, întrucât nu acesta a reprezentat temeiul respingerii ofertei sale.

De asemenea, arată că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost unul concludent, în condițiile în care solicitarea a fost aceea de a *„prezenta o analiză de preț (...) și oferte de preț (...) Vă solicităm să justificați modul de formare”*.

Or, simpla indicare a valorii de 5.480 lei nu reprezintă o analiză, nu are la bază o ofertă prezentată și nu reprezintă o justificare a modului de formare a acestui cost.

Intervenienta apreciază că pretențiile contestatorului tind la încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, în condițiile în care admiterea contestației va conduce la aplicarea unui tratament preferențial ofertantului ... SRL.

În concluzie, criticile formulate prin contestație se concentrează în mod neîntemeiat pe dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, neaplicabile acestei situații, iar contestatorul nu oferă absolut nicio justificare referitoare la valoarea ofertată pentru paza obiectivului, fiind efectiv imposibilă aprecierea asupra necesității revenirii cu o nouă

solicitare de clarificări, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 1144/02.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41771/03.07.2024, prin care reiterează argumentele și criticile din contestație, solicitând:

- *anularea raportului procedurii nr. 8556L/06.06.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare și subsecvente ce au stat la baza rezultatului procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în materia achizițiilor publice;*

- *obligarea autorității contractante la recalcularea punctajelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 18.06.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210318240/1, din data de 18.06.2024, în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

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:

... - ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 02.10.2024 privind procedura simplificată, pe loturi, pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Pachet 31: Proiectare, fază adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție, Proiect pilot: Lot 1: Construire sală de sport școlară str. ...*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 12.566.982,68 lei, fără TVA, iar pentru lotul 1 este de 9.529.214,36 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 20.02.2024, ora 15:00, conform ultimei modificări cu privire la aceasta. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 8556L/06.06.2024 în cadrul prezentei proceduri au depus oferte 6 ofertanți, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, Asocierea ... SRL – ...-... SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație Asociera ... prin care critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta sa și solicită:

- *anularea raportului procedurii nr. 8556L/06.06.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare și subsecvente ce au stat la baza rezultatului procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în materia achizițiilor publice;*

- *obligarea autorității contractante la recalcularea punctajelor și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit;*

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către Asociera ... SRL – ... – ... – ... SRL (denumită în continuare Asociera ...), Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în data de 25.06.2024 (24.06.2024 sărbătoare legală - Rusaliile), termen calculat de la data de 14.06.2024, care este data publicării în SEAP a contestației.

Prin cererea de intervenție Asociera ... solicită admiterea de principiu a cererii sale, respingerea contestației formulată de Asociera ... ca neîntemeiată, și, pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu raportul procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei Asociera ... în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, contestatoarea Asociera ... având ofertă admisibilă însă situată pe locul 2. Scopul acestui demers inițiat de către Asociera ... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire pentru lotul 1 contestat, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de Asociera ..., întrucât, aceasta și-a dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Pe fondul cauzei, Consiliul analizând motivele de respingere a ofertei Asocierii ... din cadrul procedurii de atribuire, constată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii i-au fost aduse la cunoștință următoarele:

„(...) comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente iar oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În urma evaluării financiare, comisia de evaluare v-a solicitat clarificări prin adresa nr. 6826L/09.05.2024 după cum urmează:

«2. Vă solicităm să justificați modul de formare al valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier, defalcate pe cele 2 subcapitole 5.1.1 Lucrări de organizare de șantier și 5.1.2 Cheltuieli conexe».

Prin adresa nr. T 360/14/05/2024, semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat digital, ați răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6826L/09.05.2024, în termenul solicitat prin SICAP, prezentând următoarele răspunsuri:

Ați transmis analiza de preț pentru Centrul de cost Organizare de șantier.

În urma evaluării răspunsului prezentat, comisia de evaluare consideră în unanimitate răspunsul NECONCLUDENT având în vedere următoarele aspecte:

- în Propunerea Financiară depusă, ați bugetat pentru toate cheltuielile conexe organizării de șantier suma de 40.970,31 lei, fără TVA, din care Paza șantierului în valoare de 5.480,00 lei fără TVA; Având în vedere perioada de execuție a contractului de 13,5 luni, rezultă faptul că suma de 405,10 lei lunar este în mod clar insuficientă pentru plata serviciilor de pază aferente Organizării de șantier.

Comisia de evaluare consideră că v-ați subdimensionat în mod intenționat valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, cu unicul scop de a câștiga contractul de achiziție publică. În acest context, Comisia de evaluare consideră că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin.(5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit.c) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care hotărăște respingerea Ofertei depuse de către dumneavoastră ca inacceptabilă și neconformă, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar oferta «conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate».

În urma aplicării criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate preț», oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului Asociera ... (...)"

Contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare au încălcat dispozițiile art. 210 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 având în vedere că nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la justificarea prețului alocat pazei șantierului, în condițiile în care în documentația de atribuire nu a fost stabilită o anumită modalitate de asigurare a acesteia.

Din verificarea informațiilor din documentația de atribuire, așa cum susține și contestatoarea, în caietul de sarcini la Secțiunea 2 s-a menționat:

„3.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli pentru: (...)

Paza șantierului;”.

De asemenea, în modelul de contract printre obligațiile executantului sunt și cele potrivit cărora:

„4.1.10. Pe parcursul execuției lucrărilor, al remedierii viciilor ascunse sau deficiențelor constatate în cadrul perioadei de garanție, Antreprenorul are obligația: (...)

*b) de a procura și de a întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protecție, îngrădire, alarmă **și pază**, în cazul în care sunt necesare sau au fost solicitate de către Achizitor sau de către autorități competente, în scopul protejării lucrărilor sau al asigurării confortului riveranilor”.*

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor financiare comisia de evaluare a reținut că prețul ofertei depusă de Asocierea ... se află sub pragul de 80% din valoarea totală estimată, respectiv 66% din aceasta, situație în care era necesară solicitarea justificării prețului ofertat, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

„Art. 136. - (1) 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 referința 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.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 [alin. \(2\)](#) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) 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”.

Un astfel de demers a fost făcut de către comisia de evaluare prin adresa nr. 6820L/09.05.2024 ocazie cu care, printre alte aspecte ce trebuiau lămurite, la punctul 2 au fost solicitate următoarele clarificări:

„2.Vă solicităm să justificați modul de formare a valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 5 Organizare de șantier, dar nu mai târziu de 14.05.2024, semnate cu semnătură electronică extinsă conform art. 123 din HG 395/2016”.

Cu adresa nr. 7170L/15.05.2024 Asocieria ... a răspuns solicitării (vol III – pagina 372-373) prezentând *„Fundamentare economică a organizării de șantier (136.567,70 lei)”*, în conținutul căreia este menționat:

„40.970,31 lei pentru cheltuieli conexe organizării de șantier: (...) Paza șantier = 5480 lei”.

Consiliul constată că analiza răspunsului cu privire la justificarea prețului ofertat a fost consemnată direct în raportul procedurii de atribuire cu concluzia respingerii ofertei pentru răspuns neconcludent. De asemenea, se constată că motivele de respingere au fost preluate și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, cu precizarea că membrii comisiei de evaluare consideră că *valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier a fost făcută cu unicul scop de a câștiga contractul*, concluzie care nu este precedată de eventuale solicitări de clarificări privind valoare ofertată pentru pază pentru a da posibilitatea ofertantului să justifice motivul pentru care a stabilit o astfel de valoare.

În justificarea deciziei sale autoritatea contractantă afirmă prin punctul de vedere că *„Atâta timp cât ofertantul răspunde fără echivoc, utilizând exprimarea «pază», se prezumă că acesta cunoaște legislația, fiind-i aplicabil principiul ignoratia legum excusat neminem, și a întocmit oferta în conformitate cu normele în vigoare, înțelegând că acolo unde sunt prevăzute cheltuieli cu paza, aceasta implică automat personal calificat”.*

Din afirmațiile autorității contractante se desprinde concluzia că prevederile documentației de atribuire cu privire la cheltuielile cu paza trebuiau prezumate, bănuite, apreciate de către ofertanți situație care încalcă atât principiul transparenței în derularea procedurii de achiziție publică cât și dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că **„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.**

Tot în justificarea deciziei sale de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent afirmă că *„ofertantul contestator nu probează și nici nu prezintă informații care să argumenteze în favoarea acestei valori nejustificate aferente pazei șantierului”* dar și *„faptul că va asigura paza obiectivului prin «mijloace de supraveghere video sau alte metode*

conexe» nu poate fi acceptată, deoarece aceste informații au fost comunicate autorității contractante pe calea contestației depuse la CNSC, neexistând în propunerea tehnică”.

Consiliul constată că prin punctul de vedere, în fapt, autoritatea contractantă își exprimă concluzia cu privire la faptul că ofertantul contestator nu a justificat și nu a probat în niciun fel valoarea ofertată pentru paza șantierului și că nu poate veni pe calea contestației cu justificări potrivit cărora va asigura paza prin mijloace video de supraveghere.

Cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu fac altceva decât să confirme faptul că înainte de a lua orice decizie cu privire la această ofertă, în speță cu privire la justificarea valorii pentru paza șantierului era necesară o solicitare suplimentară de clarificări prin care să dea posibilitatea ofertantului să prezinte propria justificare a acestei valori.

Luarea unei astfel de decizii fără ca în prealabil să se lămurească orice aspect legat de justificarea prețului ofertat sau elemente ale acestuia apare ca disproporționată în raport cu impactul unei astfel de valori în economia valorii totale a contractului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că valoarea ofertată pentru paza șantierului apare nejustificată prin raportare la prevederile documentației de atribuire, respectiv în funcție de solicitările documentației și nu față de prezumția că operatorii economici ar fi trebuit să cunoască faptul că paza șantierului trebuie să se facă exclusiv cu personal autorizat.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent pe baza unei aprecieri proprii, așa cum consemnează de altfel prin raportul procedurii de atribuire că *„ofertantul și-a subestimat în mod intenționat valoarea cheltuielilor cu organizarea de șantier, cu unicul scop de a câștiga contractual de achiziție publică”*, și nu prin raportare la prevederile documentației de atribuire referitoare la valoarea pazei șantierului.

Consiliul constată de asemenea că membrii comisiei de evaluare s-au limitat la a aprecia valoarea de 5.480,00 lei ca fiind o valoare subestimată fără a solicita justificarea acesteia, eliminând astfel din procedura de atribuire un ofertat doar pe baza unei aprecieri proprii membrilor comisiei de evaluare de subestimare a valorii Organizării de șantier, în speță a valorii pazei șantierului, *„cu scopul obținerii contractului”*, apreciere care excede atât prevederilor documentației de atribuire cât și prevederilor legale cu privire la atribuțiile membrilor comisiei de evaluare stabilite de art. 127 din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, Consiliul constată că se impune reevaluarea ofertei Asocierii ... prin solicitarea de clarificări care să aibă corespondent în prevederile documentației de atribuire și prevederi ale legislației în

materia achizițiilor publice și nu bazate pe aprecieri nefondate ale membrilor comisiei de evaluare.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere ca , motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... SA și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8556L/06.06.2024 cu privire la oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... – ... SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul urmează a-l respinge având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente care să dovedească efectuarea acestora.

Având în vedere caracterul fondat al criticilor și decizia de admitere a contestației formulată de ... SRL, Consiliul va respinge, ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 ... SRL, în contradictoriu cu ... - ... SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 8556L/06.06.2024 cu privire la oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... – ... SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere prin care contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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.

Redactată în 5 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.