CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 313/24.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38865/24.09.2018, depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatul procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții: «Amenajare drum de acces și străzi în cartierul ...» în ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 74326/18.04.2018;
- declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ... și respingerea lor;
- stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dintre ofertele admisibile.

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

Consiliul a fost 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 lider al asocierii ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 74326/18.09.2018, prin care oferta sa a fost considerată admisibilă dar nu a fost declarată

câștigătoare, clasându-se pe locul 3, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Cu privire la admisibilitatea contestației, SC ... SRL evocă prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar în ceea ce privește interesul legitim, actual și direct în promovarea contestației, evocă dispozițiile art. 3 lit. f) din același act normativ, precizând că, urmarea studierii dosarului achiziției, a stabilit că ofertele clasate pe locul 1 și 2 nu sunt admisibile.

Referitor la solicitarea de declarare inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și asocierea ... și de respingere a lor, contestatoarea învederează următoarele:

Privitor la asocierea ...:

- deși s-au solicitat prezentarea de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar a declarației privind eligibilitatea și fișa de informații generale, la răspunsul nr. 57119/10.07.2018 anexându-se de către autoritatea contractanta chiar formulare-model, asocierea nu le-a prezentat;

- deși s-au solicitat prezentare de caziere fiscale, cerință menținută prin răspunsul nr. 57119/10.07.2018, punctul 2, asociații SC ... SRL și SC ... SRL nu le-au prezentat;

- conform acordului de asociere depus în cadrul procedurii, SC ... SRL urmează să execute un procent de 1,125% din valoarea contractului, reprezentând "Proiectare".

- din propunerea tehnică depusă de asociere nu reiese ce părți revin fiecărui asociat iar, mai mult, propunerea tehnică aferentă proiectării este semnată doar de către SC ... SRL;

- nici din informațiile prezentate în propunere financiară nu se poate identifica partea din serviciile de proiectare ce revin asociatului SC ... SRL, deoarece valoarea serviciilor apare doar în formularul F1, cap. 3.5;

- din întreaga ofertă a asocierii nu reiese care sunt atribuțiile SC ... SRL, ceea ce ridică dubii serioase cu privire la modul de prestare al serviciilor;

- din formularul F1 se observă ca asocierea nu a ofertat asistența tehnică, ale cărei cheltuielile fac parte din subcapitolul 3.8.

În HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, în cap. 3.5 al Devizului General sunt incluse:

3.5 Proiectare

3.5.1. Temă de proiectare

3.5.2. Studiu de prefezabilitate

3.5.3. Studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și deviz general

3.5.4. Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autorizațiilor

3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție

3.5.6. Proiect tehnic și detalii de |execuție;

- având în vedere prevederile caietului de sarcini:

„Proiectarea se va întocmi conform legislației în vigoare. Conținutul cadru al acesteia va respecta HG 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

- Proiect pentru autorizarea lucrărilor;

- Proiect pentru autorizarea lucrărilor aferente organizării executării lucrărilor;

- Proiect tehnic de execuție și detaliile de execuție;

- Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor”,

rezultă că nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire, oferta fiind neconformă;

- oferta asocierii nu cuprinde informațiile din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, propunerea tehnica trebuie sa cuprindă:

„Nota 1: Ofertantul are obligația de a întocmi un Opis al documentelor incluse în Propunerea Tehnică”, și prevederea din Formularul nr. 7, Declarație pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului prevăzute în caietul de sarcini: „Anexez Caietul de sarcini semnat și stampilat pe flecare pagină”;

- oferta asocierii nu respectă din punct de vedere tehnic prevederile documentației de atribuire, în cadrul formularelor F3 ofertate, executarea marcajelor rutiere a fost prevăzută prin articolul de deviz de lucrări DF16B1 - "Marcaje rutiere longit simple duble cu întreruperi sau continue exec mec vop email fără microbile de sticlă", iar în cadrul documentației de atribuire - Studiu de fezabilitate, în listele de cantități, s-a solicitat „Marcaj rutier cu vopsea cu microbile de sticlă”

- asocierea obține un preț mai scăzut prin ofertarea unui material inferior, astfel:

Operație prevăzută în documentația de atribuire:	*Operație ofertată:*	*Procent față de valoarea estimată:*
Marcaj rutier cu vopsea cu microbile de sticlă *Valoare estimată conform documentație de atribuire:* *3.500,00 lei/km*	*Marcaj rutier cu vopsea fără microbile de sticlă* *Valoare ofertată:* *1.039,98 lei/km*	*29,71%* *(o diminuare a ofertei cu 2460 lei/km marcaj)*

- oferta asocierii nu respectă din punct de vedere tehnic prevederile documentației de atribuire, în cadrul formularelor F3 ofertate, executarea frezarii stratului rutier existent la strada Golului a fost prevăzută prin articolul de deviz de lucrări DG05A1 [3] - frezarea mixturii asfaltice 3-6 cm prin frezare, iar în cadrul documentației de atribuire - Studiu de

fezabilitate, în listele de cantități, s-a solicitat "Frezare asfalt la carosabil 6 cm grosime";

- asocierea obține un preț mai scăzut prin ofertarea utilizării unui timp mai scurt a utilajului de frezare pe unitatea de măsura mp a normei de lucrări;

- în cadrul organizării de șantier nu au fost ofertate cheltuieli conexe, conform HG nr. 907/2016.

Privitor la asocierea ...:

- pentru strada 1, din cantitatea necesară de macadam, conform calcul cantități din SF, în loc de 3817 mp, s-au ofertat doar 1210 mp.

Diferența în minus (lipsă) - 2607 mp x 14,51 lei/mp (conform ofertei depuse) = 37.827,57 lei

Prin aplicarea coeficientului de cheltuieli indirecte 9 și cota de profit 6%, rezultă că s-a ofertat cu 43.705,97 lei mai puțin.

- având în vedere ca în cadrul organizării de șantier nu au fost ofertate cheltuieli conexe, așa cum sunt ele prevăzute în HG nr. 907/2016, oferta asocierii nu poate fi considerată admisibilă;

- pentru elementele de formare a prețului prezentate în propunerea financiară, cu pondere sub 50% din prețul estimat, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat;

- din analiza elementelor de formare a prețurilor ofertate, a rezultat un preț neobișnuit de scăzut pentru următoarele lucrări din lista de cantități de lucrări:

Nr. crt.	*Denumire Operații prevăzute în Listele de cantități din SF*	*U.M.*	*Preț unitar cf. estimat SF -lei-*	*Preț unitar DCM (total val. operații aferente/ cant.UM) -lei-*	*Procent din valoarea de referință*
Pentru drum de acces					
TERASAMENTE					
	Frezare asfalt la carosabil 6 cm grosime	*mp*	*17,50*	*4,39*	*25,09*
	Săpături la rigolă carosabilă	*mp*	*84,00*	*26,63*	*31,70*
	Săpături la mecanizate refacere fundație	*mc*	*32,40*	*8,25*	*25,46*
SUPRASTRUCTURĂ					
	Șanț din beton de ciment	*m*	*172,00*	*72,56*	*42,19*
LUCRĂRI ACCESORII					
	Pentru străzi				
TERASAMENTE					
	Săpături cu buldozerul	*mc*	*32,40*	*8,25*	*25,46*
SUPRASTRUCTURĂ					
	Șanț din beton de ciment, parțial dr. + stg	*m*	*172,00*	*65,66*	*38,18*

	Nisip pilonat 4 cm	*mc*	*332,00*	*88,34*	*26,61*

Cu privire la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire ales „prețul cel mai scăzut” din ofertele admisibile, contestatoarea evocă prevederile art. 137 alin. (4) și (5) și art. 138 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 78010/02.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 39956/01.10.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes.

Referitor la primul capăt de cerere, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 74326/18.04.2018, autoritatea contractantă opinează că elementele invocate de contestatoare nu sunt elemente de natură să vicieze desfășurarea sau să altereze poziționarea ofertanților în funcție de valoarea ofertată, considerând că nu a îngrădit în vreun fel operatorilor economici dreptul de a oferta și că nu a încălcat niciun principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție public, așa cum sunt acestea prevăzute în lege: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că a acționat în conformitate cu prevederile legale și în sensul prevederilor în art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în scopul de a asigura un cadru legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Privind al doilea capăt de cerere, declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și asocierea ... și respingerea lor, autoritatea contractantă consideră că nu cade în sarcina ofertanților să facă aprecieri asupra declarării ofertelor depuse de către ceilalți operatori economici ca neconforme sau inadmisibile și, în acest fel, să încerce a se substitui autorității contractante.

Cu privire la al treilea capăt de cerere, stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dintre ofertele admisibile, autoritatea contractantă apreciază că acesta nu are un temei legal și nici suport în principiile fundamentale ale achizițiilor publice, întrucât comisia de evaluare a desfășurat întregul proces de evaluare cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a documentației de atribuire, astfel:

Referitor la asocierea ...:

- în răspunsul la solicitarea de clarificări postată în SEAP în data de 10.07.2018 12:16 s-au prezentat doar documentele suport solicitate, comisia de evaluare considerând răspunsul corect;

- operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar are toate prevederile solicitate prin art. 164 îndeplinite, declarate în DUAE, așa cum se poate vedea în dosarul achiziției, neimpunând-se o declarație suplimentară în acest sens;

- operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar are toate prevederile solicitate referitoare la informații generale, declarate în DUAE, neimpunând-se o declarație suplimentară în acest sens, fiind vorba despre o procedură simplificată, dintr-o fișă de informații generală suplimentara ar rezulta completarea cu cifra de afaceri care nu ar avea relevanță, conform art. 173 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, fapt pentru care nu i s-a solicitat un anumit nivel minim al cifrei de afaceri;

- comisia de evaluare a evaluat corect oferta operatorului economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, în conformitate cu prevederile legale;

- din cazierele judiciare și certificatele de atestare fiscală ale membrilor persoane juridice ale asocierii, cât și a conducătorilor acestora s-au respectat prevederile art. 164 și art. 165.

- din acordul de asociere depus, formular nr. 5, pe prima pagină, la cap. IV Administrarea și conducerea asocierii, se menționează ca aceasta se face prin SC ... SRL, care a depus și cazier fiscal, ca lider de asociere.

Din moment ce certificatele de atestare fiscală sunt corespunzătoare, conform art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor, comisia de evaluare procedând corect în evaluarea documentelor depuse;

- acordul de asociere depus, formular nr. 5, pe prima pagină, la cap. IV Administrarea și conducerea asocierii, se menționează ca aceasta se face prin SC ... SRL, deci propunerea tehnică era corespunzătoare și dacă era semnată doar de liderul asocierii, SC ... SRL, acordul fiind semnat de toți membrii asocierii;

- în acordul de asociere depus formular nr. 5, paginile 1 și 2:

I. Activitățile contractuale ce se vor realiza în comun:

1. SC ... SRL - execuție lucrări

2. SC ... SRL - proiectare

3. SC ... SRL - proiectare

VII. Repartizarea fizică, valorică și procentuală a contractului preluate de fiecare asociat pentru execuția obiectului supus licitației:

1 95,50 % SC ... SRL

2. 3,375 % SC ... SRL

3. 1,125 % SC ... SRL;

- în ceea ce privește activitatea de proiectare, documentațiile asumate a fi elaborate respectă întreaga documentație de atribuire, interesul contestatoarei cum își împart asociații cât mai concret modul de prestare a serviciilor nu este justificat legal, având în vedere acordul de asociere;

- ofertantul clasat pe primul loc își asuma acordarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe toată perioada cuprinsă între predarea documentațiilor obiect al prezentului contract și până la încheierea procesului-verbal de recepție a lucrărilor, iar propunerea sa tehnică face parte integrantă din contract, nefiind cuprinsă că valoare financiară în Formularul 1, dar asumată prin propunerea tehnică, se deduce implicit că și-o asuma cu valoare zero;

- cerința din fișa de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „O dată cu propunerea tehnică ofertantul va depune declarație de însușire a cerințelor caietului de sarcini, respectiv declarație de acceptare a clauzelor contractuale" a fost îndeplinită, motivul invocat de contestatoare fiind neîntemeiat.

- dacă la articol de deviz, ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar a preluat un simbol care scrie „marcaje rutiere simple, duble cu întreruperi sau continue exec mec vop email tară microbile de sticle pentru 0,2 km", comisia a considerat că primează oferta tehnică, pag. 270, unde ofertantul își asumă: „Pe partea carosabilă marcajele se execută cu microbile de sticlă".

Calculele financiare făcute de contestator nu sunt demonstrate cu bază de prețuri de piață, iar și dacă ar fi așa, diminuarea ofertei cu 2460 lei se referă la un kilometru de marcaj, în situația dată fiind necesar doar pe 0,2 km, ceea ce ar însemna 2460 lei/km x 0,2 km=492 lei. Este nesemnificativă într-o astfel de situație valoarea de 492 lei, care nu ar conduce la schimbarea locurilor în clasamentul final al ofertelor depuse și admisibile;

- observația contestatoarei, precum că ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar a obținut un preț mai scăzut prin ofertarea utilizării unui timp mai scurt a utilajului de frezare pe unitate de suprafață de măsură mp a normei de lucrări este neconformă cu realitatea, deoarece operațiune solicitată în lista de cantități din Studiu de fezabilitate cantitate solicitată este:

„3. Fie/are asfalt la carosabil 6 cm grosime 2.733 mp",

iar cea ofertată de operatorului economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar este de 19868,91 lei. Oferta depusa de contestatoare este de 16303,04 lei;

- încadrarea ca articol de deviz nu a fost impusă de proiectant prin studiul de fezabilitate și încadrarea ofertantului de pe primul loc și a contestatorului ca normă de deviz sunt corecte;

- prin listele de cantități din studiul de fezabilitate sunt stabilite valori maximale ale organizării de șantier, deci daca ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar, la valoarea ofertată pentru organizare

de șantier, consideră ca valoarea cheltuielilor conexe pentru organizare de șantier este zero, autoritatea contractantă nu se opune, cum nici nu se opune cheltuielilor ofertate de către contestatoare, modul de organizare și implicit de cheltuieli fiind propriu fiecărui ofertant în parte. Proiectantul asocierii câștigătoare a gândit o organizare de șantier mai optimă, reducând cheltuieli, față de proiectantul contestatorului.

Referitor la critici aduse ofertantului clasat pe locul 2 în clasamentul intermediar, asocierea ..., autoritatea contractantă le consideră artificiale, aduse doar pentru a justifica interesul în depunerea contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul pune în discuție excepția lipsei de interes a contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 78010/02.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 39956/01.10.2018, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicitând SC ... SRL transmiterea unui punct de vedere cu privire la această excepție.

Prin adresa nr. 328/04.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 40774/05.10.218, SC ... SRL transmite răspuns, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- în cazul în care CNSC consideră fondate criticile prezentate în contestație, iar prin motivare solicită reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă va fi nevoită să declare inadmisibile cele 2 oferte;

- având în vedere că singura ofertă admisibilă este cea a asocierii ..., autoritatea contractantă o va declara câștigătoare.

Urmare a punctului de vedere nr. 78010/02.10.2018, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestație, prin adresa nr. 337/12.10.2018, înregistrată cu nr. 42134/15.10.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise” , precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

1. Autoritatea contractantă se contrazice referitor la caracterul nefondat al contestației, primul capăt de cerere, recunoscând indirect existența problemelor semnalate prin aceasta. De altfel, prin modalitatea superficială de evaluare, autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii, prin nerespectarea prevederilor art. 65, art. 127, art. 132, art. 133 și art. 134 din HG 395/2016.

2. Cu privire la paragraful în care autoritatea contractantă analizează al doilea capăt de cerere din contestație, petenta regăsește un alt argument eronat, și anume: „nu cade în sarcina ofertanților să facă aprecieri asupra declarării ofertelor depuse de către ceilalți operatori economici ca neconforme sau inadmisibile, și în acest fel să încerce a se substitui autorității contractante”, subliniind că nu are posibilitatea de a se substitui comisiei de evaluare, pentru că am vorbi de un conflict de interese, dar poate semnala încălcări ale legii depistate în urma studierii dosarului achiziției.

3. Cu privire la paragraful în care se analizează al treilea capăt de cerere din contestație, SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă

nici nu a citit conținutul punctului 27 al contestației, pentru că declară cele enunțate aici lipsite de temei legal.

În continuarea expunerii sale, SC ... SRL reiterează punctual argumentele prezentate în contestație.

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

... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții: «Amenajare drum de acces și străzi în cartierul ...» în ...", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit fiind de 4.633.157,90 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii ... prin adresa nr. 74326 din 18.09.2018, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii și a aplicării criteriului de atribuire, oferta acestei asocieri s-a clasat pe locul 3, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 3.302.124,38 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 35.000 lei cu recipisa de consemnare nr. 204926411/1 din 24.09.2018, emisă de Cec Bank – Sucursala ...), solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 74326/18.04.2018;

- declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ... și respingerea lor;

- stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", dintre ofertele admisibile.

Având a verifica cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, Consiliul reține excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul observă că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.",* următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte

juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Drept urmare, constatând faptul că ofertanta contestatoare înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze deciziile autorității contractante de a considera admisibile ofertele clasate pe locurile 1-2, înaintea sa, este evident că interesul acesteia este acela de a înlătura din competiție cele 2 oferte, poziționate în clasamentul ofertelor admisibile înaintea sa, și, astfel, să câștige contractul de achiziție publică. Pornind de la presupunerea că cele pretinse de contestatoare sunt întemeiate, este facil de înțeles că scopul său final poate, cu rezonabilitate, să fie atins. Drept urmare, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei, de invalidare a deciziilor autorității contractante cu privire la cele 2 oferte indicate precis de aceasta, este lipsit de interes.

În acest context, Consiliul stabilește că este neîntemeiată excepția invocată de autoritate și, respingând-o, va trece la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul constată că o primă critică privind oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii ..., se referă la faptul că aceasta nu ar fi depus Declarația privind eligibilitatea și Fișa de informații generale, documente cerute de autoritatea contractantă.

Verificând, Consiliul reține că, prin adresa nr. 57119 din 10.07.2018, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări privind documentația de atribuire, venite din partea operatorilor economici, arătând și următoarele:

„SOLICITARE DE CLARIFICĂRI

6. Va rugam să prezentați modele pentru formulare: Declarație privind eligibilitatea și Fișa de informații generale.

Răspunsul Autorității Contractante:

Autoritatea Contractantă vă pune la dispoziție, anexat, modele de formulare pentru documentele solicitate."

Rezultă, așadar, că aceste formulare urmau a fi prezentate de către ofertanți, pe baza modelului înaintat de către autoritate.

Potrivit susținerilor autorității contractante, din punctul său de vedere la contestație, aceasta a considerat că toate informațiile cuprinse în cele două formulare s-au regăsit în DUAE prezentat de câștigătoare, astfel încât a considerat de prisos să îi fie înaintate și cele două formulare. De asemenea, prin răspunsul său ulterior la cererea Consiliului, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat asocierii câștigătoare clarificări privind documentele de calificare prezentate.

Referitor la situația de fapt expusă, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- art. 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi."

- art. 132 din HG nr. 395/2016.

„(1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii."

- art. 132 din HG nr. 395/2016

„(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în

conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi."

- art. 196 din Legea nr. 98/2016

„(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)."

Rezultă, din prevederile legale citate, că DUAE reprezintă doar o declarație pe propria răspundere a ofertantului, privind îndeplinirea cerințelor de calificare, solicitate prin documentația de atribuire, declarație ce trebuie analizată de către autoritatea contractantă, acesteia revenindu-i obligația de a cere ofertantului clasat pe primul loc, în clasamentul ofertelor admisibile, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Așadar, pentru legala declarare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să ceară și să primească de la autoarea acesteia documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum informațiile referitoare la acestea sunt înscrise în DUAE, iar dovada îndeplinirii cerințelor de calificare să fie făcută pe deplin prin aceste documente justificative.

Drept urmare, nu poate fi primită conduita autorității contractante care a decis stabilirea ofertei câștigătoare exclusiv pe baza informațiilor cuprinse în DUAE (în ceea ce privește cele două formulare reclamate ca nefiind depuse), aceasta având obligația legală (art. 132 alin. 2 din HG nr. 395/2016 și art. 196 alin. 2 din Legea nr. 98/2016) de a cere, de a primi și de a analiza cele două formulare.

Față de această situație, Consiliul reține incidența dispoziției de la art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, conform căreia autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

În condițiile analizate, Consiliul stabilește caracterul fondat al acestei prime critici referitoare la ofertanta câștigătoare.

În continuarea contestației sale, SC ... SRL susține că SC ... SRL și SC ... SRL, membri ai asocierii câștigătoare, nu au prezentat caziere fiscale, deși acestea ar fi fost cerute.

Verificând, Consiliul constată că, prin fisa de date a achiziției, punctul III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului", autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Informatii și formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Ofertanții, terții susținători și subcontractantii nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi:

- *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;*
- *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, asa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*
- *după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*
- *alte documente edificatoare, după caz."*

Prin adresa nr. 57119 din 10.07.2018, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări privind documentația de atribuire, venite din partea operatorilor economici, arătând și următoarele:

«SOLICITARE DE CLARIFICĂRI

2. Având în vedere prevederile alin. 6 a art. 60 din HG 395/2016, conform căruia sunt considerate clauze nescrise cerințele ce nu sunt preluate în Fișa de date/Anunțul de participare simplificat, și prevederile art. 20, alin. 7 din HG 395/2016, în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile în fișa de date, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător, solicităm:

- eliminarea cerinței referitoare la prezentarea certificatelor ISO (DUAE, dosarul companiei)

- eliminarea cerinței referitoare la prezentarea cazierului fiscal (dosarul companiei);

- revizuire DUAE.

Răspunsul Autorității Contractante:

În conformitate cu prevederile H.G. 395/2018, cu modificările și completările ulterioare, art. 20 alin. (6) și (7) prevalează informațiile din anunțul de participare simplificat. Totodată Autoritatea Contractantă a solicitat în Fișa de Date a Achiziției la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, următoarele: "Aceste documente pot fi:

• certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

• *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv;*

• *după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*

• *alte documente edificatoare, după caz."*

În acest sens Autoritatea Contractantă menține cerința.»

Interpretând coroborat cerințele citate ale fișei de date a achiziției (care se regăsesc și în anunțul de participare simplificat) cu mențiunea autorității contractante din clarificarea de mai sus, Consiliul stabilește că ceea ce ofertanții erau chemați să respecte și să îndeplinească erau cerințele de calificare din fișa de date a achiziției. Concluzia este susținută și de următoarele prevederi ale art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(6) Autoritatea contractantă trebuie să asigure corelaţia dintre informaţiile solicitate prin anunţul de participare/simplificat/de concurs şi cele marcate în DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesaţi, menţionând totodată în documentaţia de atribuire modul în care se poate accesa DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesaţi.

(7) În cazul în care există discrepanţe între informaţiile prevăzute în DUAE şi cele prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs, prevalează informaţiile din anunţ, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător."

Drept urmare, Consiliul stabilește că cerințele de calificare ce urmau a fi îndeplinite sunt cele din fișa de date a achiziției, toate cerințele suplimentare din modelul DUAE urmând a nu fi luate în considerare la evaluarea ofertelor. O interpretare contrară ar conduce la eludarea textului de lege amintit. De altfel, și clarificarea citată a autorității contractante este în același sens, aceasta arătând că „prevalează informațiile din anunțul de participare simplificat", deși modificarea în consecință a DUAE nu este explicită.

În această situație, Consiliul stabilește că nu le revenea ofertanților sarcina de a prezenta cazierele fiscale, critica din contestație apărând ca neîntemeiată.

Prin contestația sa, SC ... SRL susține și că, din oferta depusă de câștigătoare, nu rezultă atribuțiile membrului asocierii SC ... SRL, deși în acordul de asociere este menționat că acesta va executa un procent de 1,125% din valoarea contractului, reprezentând proiectare.

Consiliul constată că această critică este nefondată câtă vreme propunerea tehnică și cea financiară, ce constituie oferta depusă într-o procedură de atribuire, se elaborează ca un tot unitar, cu scopul de a reflecta îndeplinirea și satisfacerea cerințelor autorității contractante

regăsite în documentația de atribuire. În măsura în care oferta este prezentată de un grup de operatori economici, aceasta continuă să fie elaborată ca un tot, fără a fi evidențiat membrul asocierii care realizează fiecare activitate ce constituie obiectul achiziției. O astfel de interpretare ar fi destul de greu de realizat, în condițiile în care activitățile pot fi multiple, variate și/sau interdependente. De altfel, nu este de interes pentru autoritatea contractantă cine realizează în concret fiecare activitate, parte a obiectului contractului, în condițiile în care acordul de asociere îi furnizează informația legată de procentul de implicare a fiecărui asociat ofertant și domeniul de activitate în care fiecare asociat este implicat, și în condițiile în care contractul de achiziție publică se încheie cu întreaga asociere, urmând ca membrii acesteia să răspundă în solidar pentru modul de executare a contractului.

De altfel, nici în legislația domeniului nu se regăsesc prevederi care să reglementeze elaborarea propunerii tehnice și a celei financiare cu indicarea membrului de asociere care urmează a realiza fiecare activitate necesară achiziției.

Astfel, se relevă ca neîntemeiată critica din contestație privind acest aspect.

Cât privește faptul că propunerea tehnică aferentă proiectării este semnată doar de membrul SC ... SRL (care, conform acordului de asociere realizează 3,375% din obiectul contractului, reprezentând restul activității de proiectare), Consiliul reține că, de vreme ce toți membrii asocierii au semnat acordul de asociere, aceștia și-au acordat un mandat implicit în întocmirea ofertei, fiind în uzul operatorilor economici ca unul sau altul dintre membrii asocierii să semneze propunerea tehnică sau o parte a acesteia, contestatoarea neaducând probe care să susțină lipsa implicării reale a SC ... SRL în executarea viitorului contract de achiziție publică. Față de o asemenea interpretare implicită a susținerilor contestatoarei, Consiliul observă că SC ... SRL și-a dovedit acceptul în vederea implicării în această procedură prin semnarea acordului de asociere, a altor declarații și prin prezentarea DUAE.

Tot referitor la câștigătoarea procedurii, SC ... SRL susține că nu a ofertat asistența tehnică, cerută prin caietul de sarcini.

Verificând această susținere, Consiliul constată că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că asistența tehnică este înscrisă în propunerea tehnică prezentată de asocierea ..., dar că nu se regăsește valorizată în propunerea financiară, astfel încât s-a concluzionat că aceasta este cu valoare „0”.

Consiliul reține și mențiunea autorității contractante că nu a solicitat clarificări privind oferta prezentată de câștigătoare.

Față de această situație, pe de o parte, Consiliul reține că, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru*

transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."

Văzând faptul că, deși în propunerea tehnică depusă, asocierea având ca lider pe SC ... SRL a prevăzut că va presta și serviciul de asistență tehnică, dar ca valoarea aferentă acestuia nu se regăsește în propunerea financiară, îi revenea comisiei de evaluare obligația de a clarifica aceste aspect cu autoarea ofertei, și nu de a face presupuneri asupra intențiilor acesteia și conținutului ofertei.

În atari condiții, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive (alin. 2).

Evident că o astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din actele emise în aplicarea procedurii și depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, nu rezultă îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât, din situația expusă a ofertei contestate reiese faptul că o astfel de verificare era necesară.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, ori conchide asupra admisibilității ofertelor pe baza supozițiilor membrilor comisiei de evaluare. Or, în cauza aflată în soluționare, tocmai derularea unei asemenea verificări temeinice a ofertei câștigătoare nu a avut loc, cu atât mai mult cu cât necesitatea acestei verificări se impune cu forța evidenței din faptul că o parte a serviciilor ofertate nu sunt incluse în prețul ce va fi plătit de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul observă că la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, se regăsește definiția contractului de achiziție publică, respectiv „contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii."

Or, având în vedere natura sa de contract cu titlu oneros, Consiliul remarcă necesitatea ca autoritatea contractantă (parte a contractului) să

achite întreaga valoare a prestațiilor contractantului său, în lipsa unei astfel de echivalențe a prestațiilor celor două părți semnatare ale contractului, schimbându-se natura acestuia într-unul cu titlu gratuit (total sau în privința unora dintre prestații).

Este bine cunoscută instituția justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut al unei oferte, reglementat prin dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016. Astfel, în supoziția ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, sunt necesare verificări riguroase din partea autorității contractante și dovezi din partea ofertantului, sancțiunea prevăzută de lege, pentru situația în care, ulterior verificărilor, se constată că propunerea financiară are un preţ sau conţine costuri neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, fiind aceea a respingerii ca neconformă a ofertei (art. 137 alin. 3 lit. g din HG nr. 395/2016).

Or, în condițiile în care legiuitorul a reglementat situația în care prețul propus de un ofertant este neîndestulător pentru îndeplinirea scopului cantitativ și calitativ al achiziției, este cu atât mai evidentă necesitatea clarificării ofertei în situația în care este propusă prestarea unor servicii a căror valoare nu va fi suportată de către autoritatea contractantă.

În stabilirea ofertelor admisibile, și cu atât mai mult a celei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să se edifice atât în ceea ce privește acoperirea tuturor necesităților sale de achiziție, cât și în privința faptului că prețul propus reflectă valoarea tuturor prestațiilor ce îi vor fi puse la dispoziție de către contractant.

Este de reținut și că potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”.* Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică (cum ar fi, conform speței analizate, posibilitatea ofertării unor servicii cu valoare „0”).

Alături de considerentele expuse, Consiliul reține și dispozițiile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016, care reglementează instituția

clarificării/completării ofertei, respectiv condițiile în care aceasta trebuie realizată și limitele până la care se poate interveni asupra ofertelor inițial depuse ca urmare a clarificării/completării cerute de autoritatea contractantă.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertei asocierii ... nu a fost finalizată, autoritatea contractantă, în lipsa parcurgerii etapelor legale de evaluare și clarificare a ofertei, nefiind în măsură să declare, în mod legal, conformitatea acestei oferte și, cu atât mai puțin, caracterul său câștigător.

Tot referitor la câștigătoarea procedurii, SC ... SRL susține că nu a prezentat un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă indică faptul că asocierea câștigătoare a introdus în propunerea tehnică un cuprins al acesteia.

Însă, Consiliul observă că autoritatea contractantă confundă cuprinsul propunerii tehnice cu opis-ul documentelor din aceasta, opis cerut la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date a achiziției *(„Nota 1: Ofertantul are obligatia de a intocmi un Opis al documentelor incluse în Propunerea Tehnica.").*

În acord cu dispoziția de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, o astfel de deficiență de prezentare a propunerii tehnice putea fi ușor remediată, prezentarea opis-ului documentelor din propunerea tehnică reprezentând, fără dubiu, o completare formală și de confirmare a existenței documentelor incluse în această propunere. În lipsa unui astfel de demers al autorității contractante, Consiliul conchide asupra nefinalizării evaluării ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL.

Prin contestația sa, SC ... SRL susține și că ofertanta câștigătoare a prevăzut în cadrul propunerii financiare articolul DF16B1 – „marcaje rutiere longit simple duble cu intreruperi sau continue exec mec vop email fara microbile de sticla", contrar cerinței autorității contractante care a solicitat „marcaj rutier cu vopsea cu microbile de sticla".

Aspectul este confirmat de autoritatea contractantă care, în punctul de vedere la contestație, arată că, într-adevar, în propunerea tehnică, asocierea ... a prevăzut că la executarea marcajelor rutiere va fi folosită vopsea cu microbile de sticlă, însă, în propunerea financiară, se regăsește articolul „marcaje rutiere longit simple duble cu intreruperi sau continue exec mec vop email fara micr stic". De asemenea, autoritatea menționează că membrii comisiei de evaluare au considerat că primează propunerea tehnică.

Față de această chestiune de fapt, care relevă caracterul fondat al susținerilor contestatoarei, Consiliul reține considerentele menționate în analiza criticii vizând asistența tehnică, situație în care se impune aceeași concluzie a neaplicării textelor legale, de către autoritatea contractantă, și a nefinalizării evaluării ofertei declarată, în mod nelegal, câștigătoare.

O altă critică adusă de SC ... SRL ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL se referă la grosimea frezării asfaltului la carosabil, ofertat, în

propunerea financiară, ca având 3-6 cm, în timp ce documentația de atribuire a impus o frezare pe 6 cm.

Verificând, Consiliul reține că, potrivit însemnărilor realizate de autoritatea contractantă în secțiunile propunerii tehnice a câștigătoarei referitoare la frezare asfalt, aceasta a ofertat „frezare structură rutieră existentă pe 3 cm”, iar potrivit însemnărilor realizate în propunerea financiară a aceleiași asocieri, s-au precizat articolele „frezarea mixturii asfaltice 3-6 cm prin frezare” și „decaparea mecanică a asfaltului cu freză pe o grosime de 3 cm”.

Văzând acestea, Consiliul stabilește, pe de o parte, că oferta asocierii având ca lider pe SC ... SRL nu a respectat cerința documentației de atribuire privind frezarea asfaltului pe o grosime de 6 cm, iar pe de altă parte, că această neconformitate nu a fost clarificată cu autoarea ofertei.

Astfel, Consiliul reține că sunt aplicabile considerentele expuse în analiza criticii referitoare la asistența tehnică, în lipsa clarificării acestei specificații tehnice, cu verificarea posibilității incidenței dispozițiilor art. 134 – 135 din Hg r. 395/2016, oferta neputând fi declarată, în mod legal, conformă și, mai ales, câștigătoare.

O ultimă critică privind oferta declarată câștigătoare se referă la faptul că aceasta nu a cuprins cheltuielile conexe organizării de șantier.

Cu privire la această critică, autoritatea contractantă arată că nu s-a opus faptului că asocierea ... a ofertat cheltuieli conexe organizării de șantier cu valoare „0”, interpretând acest fapt ca rezultat al unei organizări de șantier mai optime, ce avut drept consecință reducerea cheltuielilor.

Încă o dată, Consiliul reiterează considerentele sale și textele de lege evocate în examinarea criticii vizând asistența tehnică, consecința fiind aceea a aprecierii nelegalității deciziei autorității contractante în stabilirea ofertei câștigătoare.

Pentru motivele prezentate mai înainte în cuprinsul acestei decizii, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL, nu a fost finalizată, asupra conformității acesteia, comisia de evaluare limitându-se la a face propriile presupuneri și eludând conținutul propriei documentații de atribuire.

În continuarea contestației sale, SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta situată pe locul al doilea în clasamentul ofertelor admisibile, aparținând asocierii .... Consiliul constată că, față de criticile vizând asocierea ..., autoritatea contractantă nu a înțeles să expună un punct de vedere, limitându-se la a afirma că acestea sunt artificiale și aduse doar pentru a justifica interesul în depunerea contestației.

O primă astfel de critică vizează faptul că asocierea, pentru obiectivul „strada 1”, a ofertat 1210 mp de macadam, contrar

documentației de atribuire ce prevedea un necesar de 3817 mp macadam.

Verificând, Consiliul reține că, în propunerea tehnică a asocierii ..., pentru „strada 1” din secțiunea „Străzi în cartierul ...”, este menționat „10 cm macadam simplu”, iar în propunerea financiară, „Lista cu cantitățile de lucrări” pentru „strada 1 - colectoare” apare articolul „macadam ordinar avind dupa cilindrare 10 cm gros” – cantitate 1210 mp.

În studiul de fezabilitate, pentru obiectivul „strada 1 - colectoare” din secțiunea „2. Străzi în cartierul ...” este stabilit „10 cm macadam simplu”, iar în documentul „Calculul cantităților de lucrări pentru Obiect 2 – strazi categ. III și IV – cartier ...”, „Subobiect Strada 1 - colectoare” este precizat „macadam simplu 10 cm – 3817 mp”.

Văzând acestea, Consiliul stabilește că se verifică cele susținute de contestatoare, reținând, în același timp, și mențiunea autorității contractante că nu a cerut clarificări privind oferta depusă de asocierea ....

Or, în condițiile evidente ale nerespectării cantității de macadam, impusă prin studiul de fezabilitate, Consiliul reține că îi revenea autorității contractante sarcina de a fi verificat cu asocierea, înainte de declararea conformității ofertei, această specificație tehnică, cu riguroasa verificarea a posibilei incidențe a prevederilor legale de la art. 134 – 135 din HG nr. 395/2016.

Observând, și în acest caz, considerentele expuse în examinarea criticii vizând asistența tehnică a câștigătoarei, Consiliul stabilește că evaluarea ofertei de pe locul al doilea nu a fost finalizată, autoritatea contractantă, prin decizia luată, eludând atât dispozițiile legale ce îi stabilesc obligația de clarificare a ofertei, cât și prevederile propriei documentații de atribuire.

A doua critică exprimată de contestatoare referitor la oferta asocierii ... vizează faptul că aceasta nu cuprinde cheltuielile conexe organizării de șantier.

Verificând, Consiliul observă că asocierea ... a ofertat capitolul de cheltuieli „lucrări conexe organizării de șantier” în valoare de 32.351,20 lei, fiind contrazisă, astfel, susținerea contestatoarei.

Cât privește pretenția contestatoarei ca autoritatea contractantă să fi cerut justificarea prețurilor propuse de asocierea ... pentru un număr de 7 articole, indicate expres în contestație, prețuri considerate de aceasta ca fiind neobișnuit de scăzute, deoarece se situează sub 50% din prețul estimat de autoritate, Consiliul reține următoarele dispozițiile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita

ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă."

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire."

Se observă, din reglementările citate, că legiuitorul nu a înțeles să aprecieze asupra caracterului neobișnuit de scăzut al prețului unei oferte ori al prețurilor unor elemente ale acesteia, prin raportare la valoarea estimată de autoritatea contractantă, ci prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri.

Or, autoarea contestației nu aduce nicio probă în susținerea afirmației sale, care să convingă asupra pretinsului caracter neobișnuit de scăzut al celor 7 elemente de preț, în condițiile legii.

Drept urmare, Consiliul stabilește că nu se relevă în speță motive pentru care să rețină necesitatea ca, înainte de a decide admisibilitatea ofertei asocierii ..., autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă verificări în ceea ce privește elemente de preț propuse de această participantă la procedură.

Drept urmare, Consiliul stabilește caracterul neîntemeiat al acestei critici.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., și să anuleze actele autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ..., deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să

examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând declararea inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de asocierea ... și de asocierea ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.