



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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. ., ...misă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în comuna ..., având împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. VI/27268/17.12.2020, respectiv a raportului procedurii, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de ... pentru realizarea obiectivului de investiție: «...» ...”**, cod CPV 45233120-6 Lucrări de ... de drumuri (Rev. 2), anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat următoarele:

„I. Suspendați DE URGENȚĂ procedura de atribuire până la soluționarea contestației subscrisei în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016;

II. Constatați caracterul neconform și inacceptabil al ofertei ... SRL - ... SRL;

III. Dispuneți anularea raportului procedurii în ceea ce privește, declararea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL drept câștigătoare, precum și a tuturor actelor autorității contractante, conexe la prezenta procedură, cu privire la contractul de achiziție publică, pe care o apreciem nelegală;

IV. Dispuneți obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii, pornind de la caracterul neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse

de asocierea compusă din ... SRL - ... SRL cu consecința declarării ofertei depuse de către subscrisa drept câștigătoare”.

De asemenea, asocierea ... SRL - ... SRL a solicitat „obligarea... la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate, (...), de soluționarea contestației formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ., ...misă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. VI/27268/17.12.2020, respectiv a raportului procedurii, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de ... pentru realizarea obiectivului de investiție: «...» ...”, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, iar, prin adresa nr. VI/27263/17.12.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință oferta sa, deși admisibilă, nu a obținut punctajul necesar pentru a fi declarată câștigătoare, ocupând locul 2, cumulând un număr de 97,12 puncte, oferta câștigătoare fiind cea depusă de asocierea SC ... SRL - ... SRL, cu un punctaj total de 100 de puncte.

Preliminar, justificând interesul său în formularea contestației, asocierea ... SRL - ... SRL arată că oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, iar oferta clasată pe primul loc ar fi neconformă.

Prin urmare, apreciază că decizia autorității contractante de a desemna drept câștigătoare a procedurii o ofertă neconformă este nelegală și îi vatamă interesele, deoarece oferta sa a fost elaborată întocmai cu cerințele caietului de sarcini, iar „singurul criteriu avut în considerare de către autoritatea contractantă est prețul mai mic ofertat de asocierea autoritatea SC ... SRL - ... SRL”.

În opinia sa, oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, întrucât aceasta urmează să execute, în cadrul contractului de achiziție publică, lucrări care necesită autorizații/agremente, deși nu deține astfel de documente obligatorii.

În acest sens, arată că, în acordul de subcontractare, asocierea ... SRL - ... SRL a declarat ca și subcontractant societatea ...II ... SA, pentru execuția lucrărilor de „Modernizare trecere la nivel cu calea ferată drum cu linia ...” – în procent de 12,245% din valoarea de execuție, reprezentând 389.984,89 lei.

Susține că acest aspect a fost subliniat și prin completarea de către ofertant a capitolului C: „Capacitatea tehnică și profesională” din DUAE, unde a indicat proporția maximă de subcontractare de 13,38, reprezentând:

a) Proiectare *„Modernizare trecere la nivel cu calea ferată si paralelism/oblicitate drum cu linia ...”* - 1,13% din valoarea ofertată.

b) Execuție lucrări *„Modernizare trecere la nivel cu calea ferata drum cu linia ... -12,245%”* din valoarea ofertată.

Autoarea contestației arată că, în propunerea financiară prezentată, pentru execuția trecerii la nivel cu calea ferată, asocierea ... SRL - ... SRL a oferat valoarea de 435.277,65161, iar în Formularul F3 prezentat a indicat doar două tipuri de lucrări, în listele de cantități pentru execuția trecerii la nivel cu calea ferată, respectiv: *„Suprastructura de linii ferate normale cu șine tip 40 la trecerea de drum județean”* și *„Lucrări de execuție trecere de cale ferată, inclusiv accesorii de montaj - ...”*.

Contestatoarea susține că, deși potrivit prevederilor art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul Ministrului ...porturilor nr. 290/2000, doar operatorii economici care dețin un astfel de agrement au dreptul de a furniza produse și/sau servicii ... critice, cum sunt și ...le, reparațiile și întreținerile trecerilor la nivel cu calea ferată, asocierea ... SRL - ... SRL a subcontractat doar o parte din lucrări, în valoare de 389.984,89161, diferența până la valoarea de 435.227,65161, rămânând să fie executată de SC ... SRL, societate care nu deține un astfel de agrement în vederea execuției lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată, valoarea lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată nesubcontractată și executată de către ... SRL, fiind de 45.242,76 lei, respectiv 1.42% din valoarea ofertată.

Redând dispozițiile art. 134 alin. (7) și (9) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că nedeclararea subcontractorilor pentru realizarea unor lucrări care necesită autorizații/agremente se circumscrie prevederilor art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei asocierii câștigătoare, împrejurare în care nu poate fi considerată o abatere tehnica minoră, fapt ce conduce la declararea ofertei ca fiind inadmisibilă.

Raportat la aceste aspecte, asocierea contestatoarea menționează: *„în principal, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie declarată inadmisibilă, iar în subsidiar, chiar dacă ar fi fost declarată admisibilă, soluția ar fi fost acordarea unui punctaj mai scăzut”*.

Prin urmare, consideră că oferta sa ar trebui să fie declarată câștigătoare.

Un alt aspect criticat de către asocierea contestatoare îl reprezintă *„fluxul de numerar incomplet care nu se ...pune într-un plan de lucru fezabil al asocierii ... SRL - ... SRL”*.

Susține că, la pag. 176 din propunerea financiară, ofertantul câștigător a prezentat un grafic valoric pe care l-a denumit „...-flux de numerar”, considerat a fi fluxul de numerar solicitat prin fișa de date și caietul de sarcini, în cadrul căruia a evidențiat doar valorile categoriilor principale de activități: proiectare, valoare lucrări lunare, fără a lua în considerare elementele constitutive ale unui flux de numerar, cum ar fi: achiziții de stocuri, cheltuieli cu personalul, cheltuieli administrative, cheltuieli de capital, împrumuturi contractate, etc.

Autoarea contestației menționează că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, fluxul de numerar trebuia să cuprindă cel puțin următoarele: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și nu doar prezentarea valorilor de proiectare și execuție în cadrul fiecărei luni.

Afirmă că fluxul de numerar este întocmit pe durata a nouă luni de proiectare și execuție, începând cu luna martie 2020 și terminând în luna noiembrie 2021, atunci când, în conformitate cu datele prezentate la pag. 175 din propunerea financiară, serviciile de proiectare și, implicit, contractul începe în data de 4.11.2020, cu patru luni înainte de perioada de începere a fluxului de numerar.

În sprijinul susținerilor sale, asocierea contestatoare redă definiția fluxului de numerar prevăzută de Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementarilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, precum și prevederile IAS7 „Situația fluxurilor de trezorerie”, conform cărora numerarul constă în existența fizică a bancnotelor și monedelor în forma fizică/electronică și depozite la vedere, iar echivalentele în numerar sunt investițiile pe termen scurt, de maxim trei luni, care pot fi convertite în orice moment în numerar. De regulă cash-flow-ul se întocmește pe cele trei componente: operațional, investițional și financiar.

În același sens, face trimitere la pct. 455 - 461 din același act normativ.

Referitor la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea invocă prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, și susține că, în speță, continuarea procedurii ar fi „complet nelegală, efectuată cu încălcarea principiilor achizițiilor publice, precum și vătămătoare față de interesele și drepturile” asocierii.

În ceea ce privește lotul contestat, apreciază că, întrucât criticile sale vizează actul de evaluare, „se impune reluarea sa în integralitate în privința lotului contestat și reevaluarea tuturor ofertelor depuse, raportat la faptul că oferta depusă de către asocierea ... SRL - ... SRL este neconformă”.

Raportat la aspectele invocate, asocierea contestatoare consideră că, în urma reevaluării ofertelor, doar oferta sa trebuie declarată câștigătoare, fiind *„singura sustenabilă și având prețul cel mai bun”*.

Reclamând faptul că autoritatea contractantă nu a verificat fundamentarea prețului *„prea scăzut”*, autoarea contestației consideră că, în realitate, nu avut loc nicio evaluare a propunerilor financiare, iar în procesul-verbal au fost *„pur și simplu”* înregistrate doar prețurile ofertate și punctajele obținute, iar desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat *„doar”* prin compararea prețurilor depuse de către ofertanți

Raportat la aceste aspecte contestatoarea afirmă: *„contrar obligației legale de a efectua o evaluare corespunzătoare a tuturor propunerilor financiare, acestea au făcut obiectul unei simulări de evaluare întreprinse în mod formalist și superficial, deși, sub aspectul unor preț mai scăzut și fără a fi indicat un subcontractor, fără ca ofertantul să dețină autorizațiile și agrementele necesare, se impunea cel puțin clarificarea fundamentării economice a acestora”*.

Susține că modalitatea *„fictivă”* de evaluare a creat un avantaj evident ofertelor care, cel mai probabil în detrimentul asigurării unui nivel calitativ superior, au ales să oferteze prețuri prea mici, care nu pot fi fundamentate, considerând că se impunea verificarea fundamentării economice a componentelor propunerii financiare potrivit dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens arată că, deși autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului clarificări cu privire la prețul și costurile propuse, potrivit dispozițiilor susmenționate, aceasta nu a întreprins nicio măsură, nu a avut nicio întrebare de adresat și a concluzionat, că toate ofertele financiare sunt conforme.

Asocierea ... SRL - ... SRL precizează că solicită *„obligarea ... la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate, (...), de soluționarea contestației formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”*.

Precizează că dovezile relevante cu privire la cheltuielile pe care le-a suportat în legătură cu soluționarea contestației vor fi depuse la C.N.S.C. în timp util, *„ulterior formulării prezentei intervenții”*.

Având în vedere cele expuse, asocierea ... SRL - ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 4, art. 8 și urm. din Legea 101/2016, prevederile relevante din Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea contenciosului administrativ și Codul de Procedură Civilă, principiile de drept aplicabile materiei precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. YHD3291/28.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2451/15.01.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, a ...mis, în original, recipisa de consemnare emisă de CEC BANK,

Prin punctul de vedere nr. VI/641/13.01.2021, înregistrat la C. N.S.C. sub nr. 1975/13.01.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocieria ... SRL - ... SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii, în totalitate, a actelor pe care le-a încheiat, ca temeinice și legale.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată susținerea asocierii contestatoare potrivit căreia *„(...) oferta Asocierii ... SRL- ... SRL este neconformă și inacceptabilă, întrucât asocieria va executa lucrări în baza contractului de achiziție care necesita autorizații/agremente, iar aceasta nu deține astfel de documente obligatorii”*, pentru următoarele considerente:

- Asocieria ... SRL-... SRL a depus acordul de subcontractare nr. 87/12.08.2020, încheiat între ... SRL, lider asocierie, și ... SA, subcontractant, având ca obiect proiectare *„Modernizare trecere la nivel de cale ferată si paralelism/oblicitate drum cu linia ...”* și execuție lucrări *„Modernizare trecere la nivel cu calea ferată drum cu linia ...”*, în procent de 1,13% din valoarea ofertată pentru proiectare și în procent de 12,245% din valoarea ofertată pentru execuție.

- Conform propunerii financiare depusă de ofertantul câștigător lucrările modernizare trecere la nivel cu calea ferată drum cu linia ... sunt în cuantum de 435.227,65 lei fără TVA, reprezentând 13,375% din valoare contractului de execuție lucrări.

- Subcontractantul declarat, ... SA, deține agrementele și autorizațiile necesare pentru a executa astfel de lucrări respectiv: agrement tehnic feroviar pentru proiectare în domeniul infrastructurii ... (Agrement tehnic feroviar seria AT nr. 104/2017, valabil până la data de 21.02.2021), agrement tehnic feroviar pentru ..., reparații și întreținere treceri la nivel cu calea ferată (Agrement tehnic feroviar seria AT nr. 648/2019 ,valabil până la data de 09.10.2021) și autorizație de furnizor feroviar (Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr.7594, valabilă până la data de 06.10.2024).

- Pentru partea de proiectare, subcontractantul ... S.A a încheiat contractul de prestări servicii nr. 290/01.05.2010 pentru servicii de proiectare și consultanță tehnică în domeniul ... cu ... (pag. 518-520 din propunerea tehnică).

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător a subcontractat proiectarea și execuția lucrărilor de *„Modernizare trecere la nivel de cale ferată și paralelism/oblicitate drum cu linia ...”* și execuție lucrări *„Modernizare trecere la nivel cu calea ferată drum cu linia ...”* către ... SA, în procent maxim de 13,375% din valoarea ofertei, fapt ce rezultă din Acordul de subcontractare nr. 87/12.08.2020, ...mis odată cu DUAE, fiind îndeplinită și cerința fișei de date a achiziției privind declararea subcontractanților și menționarea în cuprinsul DUAE a procentului maxim de subcontractare.

Organizatoarea procedurii precizează că, fiind un contract de proiectare cu execuție, prețul acestuia are la bază sume forfetare, de aceea, în documentația de atribuire, nu a solicitat, pentru oferta financiară, defalcarea sumelor pe subactivități, ci doar pe categorii de lucrări conform anexei 2 la formularul de ofertă, cerința fiind îndeplinită de către asocieria ...-... SRL-... ... SRL.

Referitor la critica privind *„fluxul de numerar incomplet care nu se ...pune într-un plan de lucru fezabil al asocierii SRL -SRL”*, autoritatea contractantă susține că trebuie respinsă, ca nefondată.

Arată că, potrivit caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să prezinte graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat pe luni calendaristice) și fluxul de numerar, care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările.

Autoritatea contractantă susține că în răspunsul nr. 109/20.10.2020 la solicitarea de clarificare nr. VI/21254/16.10.2020, înregistrat la autoritatea contractantă VI/21485/20.10.2020, asocieria ...-... SRL-... ... SRL a prezentat graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat pe luni calendaristice) și fluxul de numerar, unde sunt prezentate costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora. Costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități și subactivități (personal, utilaje etc.) au fost prezentate în extrasele de resurse materiale (C6), manopera (C7), utilaj (C8), și ...port (C9).

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a apreciat cerința caietului de sarcini ca fiind îndeplinită de către ofertant, în documentele ...mise de acesta regăsindu-se toate informațiile solicitate.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare nu ar fi verificat prețul *„prea scăzut”* autoritatea contractantă apreciază că este *„hilară, nefondată și provine dintr-o profundă necunoaștere a legislației în materie”* și solicită să fie respinsă ca atare.

În susținere arată că, potrivit Cap.II.2.5 al fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, având ca factori de evaluare *„prețul ofertei”* (componentă financiară) cu o pondere de 90% și *„perioada de garanție a lucrărilor”* (componentă tehnică) cu pondere de 10%.

Menționează că, pentru componenta tehnică, *„perioada de garanție a lucrărilor”*, atât ofertantul câștigător ...-... SRL-... ... SRL cât și asocieria contestatoare SRL -... SRL au oferat o perioadă de garanție a lucrărilor maximă de 120 de luni, fiind punctații ambii cu maximul de 10 puncte, iar pentru componenta financiară, prețul ofertei

câștigătoare a fost de 3.184.850,05 lei, primind punctaj maxim de 90 de puncte conform algoritmului de calcul, iar cel al ofertei depusă de contestatoare de 3.290.215,81 lei, cu 105,364,76 lei mai mult decât oferta câștigătoare, primind punctaj maxim de 87,12 de puncte conform algoritmului de calcul.

Autoritatea contractantă susține că diferența de preț dintre cele două oferte este nesemnificativă, de doar 105.364,76 lei, prin urmare nu se poate vorbi despre existența unui preț neobișnuit de scăzut.

Mai precizează că punctajul final a rezultat din aplicarea întocmai a algoritmului de calcul prezentat la Cap.II.2.5. al fișei de date a achiziției.

... consideră „exagerate, lipsite de fundament și profesionalism” aprecierile contestatoarei cu privire la legalitatea procesului de evaluare.

Referitor la solicitarea contestatoarei vizând „*acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației*”, *autoritatea contractantă* solicită respingerea acesteia având în vedere cele precizate mai sus.

Față de cele expuse, organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației ca nefondată cu menținerea în vigoare a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016,

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de ... pentru realizarea obiectivului de investiție: «...» ...*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de ... de drumuri (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.353.747,17 lei, fără TVA, la pct. II.2.5) s-a menționat criteriul de atribuire utilizat, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”, cu următorii factori de evaluare: „prețul ofertei” – pondere 90%; Componenta tehnică: – „Perioada de garanție a lucrărilor” – pondere 10%.

Obiectul contractului a fost divizat în două loturi distincte, respectiv: Lot 1 „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de ... pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare ..., ... – DJ 154», județul ...” și lot 2 „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de ... pentru

realizarea obiectivului de investiție «Pod pe ..., ..., ...», lotul contestat fiind lotul 1 al procedurii.

Conform raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 27263/17.12.2020, pentru lotul 1 al procedurii de atribuire au depus ofertă SRL; 2. Asocierea ... SRL - ... SRL; 3. Asocierea ...-... SRL-... SRL.

Potrivit aceluiași document, în urma aplicării criteriului de atribuire și algoritmului de calcul asociat, punctajul obținut de fiecare ofertă și clasamentul este următorul:

Nr. crt.	oferant	Punctaj obținut componentă tehnică	Punctaj obținut componentă financiară	Punctaj total obținut	Clasament
1	Asocierea ...-... SRL-... SRL	10,00	90,00	100,00	I
2	Asocierea ... SRL - ... SRL	10,00	87,12	97,12	II
3	Asocierea	5,5	87,47	92,97	III

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. VI/27268/17.12.2020, asocierea ... SRL - ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze.

Prin încheierea nr., Consiliul a respins, ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulate de asocierea ... SRL - ... SRL.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea ... SRL - ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare, aparținând Asocierii ... SRL - ... SRL, considerând că aceasta are un „*caracter neconform și/sau inacceptabil*”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Referitor la critica SC ... SRL - ... SRL potrivit căreia „*Asocierea va executa lucrări în baza contractului de achiziție care necesită autorizații/agremente, iar aceasta NU deține astfel de documente obligatorii*”, în ceea ce privește „*execuția Trecerii la nivel cu calea*”

ferată”, Consiliul are în vedere conținutul caietului de sarcini, aferent lotului 1 (criticat) - Modernizare ..., ...-..., unde la cap. 4 - Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini, se precizează că, printre serviciile solicitate, se regăsește și amenajarea pasajului la nivel cu calea ferată.

De asemenea, în același document, la cap. 5.3 - Rezultate ce trebuie obținute de Contractant, se menționează: Drumul analizat se va încadra în clasa tehnică IV. Lucrările necesare pentru modernizare constau în: amenajarea terenului, execuția terasamentelor, scurgerea apelor, lucrări de artă (poduri și podețe), structura rutieră, amenajarea drumurilor laterale, amenajarea pasajului la nivel cu calea ferată, lucrări accesorii.”

Din verificarea DUAЕ întocmit de către SC ... SRL, la rubrica A) – Informații privind operatorul economic – Membrii participanți, este menționat operatorul economic SC ... SA, în calitate de „subcontractant”. La dosarul cauzei există Acordul de subcontractare nr. 87/12.08.2020, încheiat între SC ... SRL – contractant general și SC ... SA – subcontractant, în conținutul căreia se regăsesc:

„Art. 1 – Lucrări de Modernizare trecere la nivel cu calea ferată drum cu linia ... ce fac obiectul prezentului contract sunt:

- Proiectare Modernizare trecere la nivel cu calea ferată și paralelism/oblicitate drum cu linia ...

- Execuție lucrări Modernizare trecere la nivel cu calea ferată și paralelism/oblicitate drum cu linia ...”.

Art. 2: Valoarea lucrărilor de proiectare este conform ofertei prezentate de subcontractant, reprezentând 1,13% din valoarea ofertată, iar Valoarea lucrărilor de execuție este conform ofertei prezentate de subcontractant, reprezentând 12,245% din valoarea ofertată”.

SC ... SA a completat DUAЕ, în cadrul căruia a menționat, printre altele: ..., seria AF, nr. 7594; Acord Tehnic Feroviar, Seria AT, nr. 104/2017- Proiectare în domeniul infrastructurii ...; Acord Tehnic Feroviar, seria AT, nr. 648/2019 – ..., reparații și întreținere treceri la nivel cu calea ferată, documente care se regăsesc la dosarul cauzei (filele 842-847) care au valabilitate: 06.10.2024; 21.02.2021; 09.10.2021.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată atât afirmația contestatoarei potrivit căreia asocierea criticată nu ar deține autorizație/acord pentru serviciile de proiectare respectiv pentru lucrările de execuție la nivel cu calea ferată, cât și susținerea conform căreia această asociere nu ar fi declarat subcontractanți în acest sens, întrucât conținutul documentelor de mai sus contrazice criticile SC ... SRL - ... SRL pe acest aspect.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici critica societății contestatoare, referitoare la faptul că Asocierea ... SRL - ... SRL a subcontractat doar o parte din lucrări în valoare de

389.984,89 lei, diferența până la valoarea de 435.227,65 lei, rămânând să o execute societatea ...-... SRL, societate care nu ar deține un agrement în vedere a execuției lucrărilor la trecere la nivel cu calea ferată, astfel că valoarea nesubcontractată, în acest sens, este de 45.242,76 lei, adică 1,42% din valoarea ofertată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul s-a raportat la conținutul fișei de date, unde la cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare*, se solicită: „*Propunerea financiară se va elabora conform cerințelor din caietele de sarcini aferente celor 2 loturi, (....) Actul prin care Operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu Autoritatea Contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Propunerea financiară se va prezenta în RON (fără TVA).*

Propunerea financiară va conține următoarele formulare:

- 1. Formularul de Ofertă*
- 2. Anexa 1 la Formularul de ofertă - conform model formulare*
- 3. Anexa 2 la Formularul de ofertă - Lista de prețuri cuprinzând prețurile activitatilor/ categoriilor de lucrari si servicii, (...)”.*

Din verificarea propunerii financiare a asocierii criticate, respectiv a formularului de ofertă, a Anexei 1 și Anexei 2 (filele 1748-1751), Consiliul constată că următoarele:

- în formularul de ofertă se menționează valoarea totală propusă pentru realizarea acestui contract de achiziție publică: 3.184.850,05 lei, la care se adaugă TVA 603.221,51 lei;

- în Anexa 1 la Formularul de ofertă, se regăsesc următoarele informații: la poziția 1 – valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractanți – 13,376% din prețul total ofertat; (...) la poziția 7 – perioada de garanție a lucrărilor – 120 luni calendaristice;

- în Anexa 2 Formularul de ofertă, se regăsesc informații cu privire la prețurile unitare pe activități/categorie de lucrări:

„1. Proiectare; 1.1 - Documentația pentru obținerea avizelor, acordurilor, autorizației de construire; 1.2 - Proiect tehnic, detalii de execuție și caiete de sarcini (...);

2. Obiect 1. – Terasamente (...).”

Comparând modul în care autoritatea contractantă a solicitat să fie completat formularul de ofertă, respectiv Anexa 1 la formularul de ofertă și Anexa 2 la același formular, cu modul în care Asocierea ...-... SRL - ... SRL a întocmit aceste formulare, Consiliul apreciază că sunt în concordanță, informațiile consemnate de către această asocierie respectând cerințele autorității contractante.

De reținut că procentul de 13,376%, pe care asocieria în discuție l-a declarat că va fi executat de către subcontractanți, se regăsește în

Acordul de subcontractare nr. 87/12.08.2020, mai sus menționat (1,13% + 12,245% = 13,375%).

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia ar fi rămas un procent de 1,42 % valoare nesubcontractată pentru acest tip de lucrări, raportat la Formularul F 3, Consiliul apreciază, pe de o parte, că autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte, că decontarea lucrărilor se efectuează în funcție de cantitatea executată.

Un alt aspect criticat îl reprezintă *„fluxul de numerar incomplet care nu se ...pune într-un plan de lucru fezabil al asocierii ... SRL - ... SRL”*, în condițiile în care, în opinia contestatoarei, fluxul de numerar trebuia să cuprindă cel puțin următoarele: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările, și nu doar prezentarea valorilor de proiectare și execuție în cadrul fiecărei luni, așa cum ar fi prezentat Asocierea ...-... SRL - ... SRL, susținând că, de regulă cash-flow-ul se întocmește pe cele trei componente: operațional, investițional și financiar.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, la punctul 4, se solicită: *„Graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat pe luni calendaristice) și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările.”* Aceleași informații se regăsesc și în caietul de sarcini, la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. VI/21254/16.1.2020, a solicitat asocierii în discuție următoarele clarificări: *„În propunerea financiară depusă nu ați prezentat costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal etc.), așa cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini (...) și Fișa de date – cap. IV.4.2 (...). Vă solicităm clarificați”*.

Asocierea ...-... SRL - ... SRL a răspuns prin adresa nr. 109/20.10.2020, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. VI/21485/20.10.2020 (filele 571-578), menționând că *„La încărcarea propunerii financiare în SEAP, dintr-o eroare umană s-au încărcat Formularele F1, F2, F 3 însoțite de listele cuprinzând consumurile de resurse C6-C9, Graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat*

pe luni calendaristice), Fluxul de numerar cu eşalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract) punctele de reper financiar privind solicitarea de plăţi şi încasări fără să fie încărcate şi resursele alocate fiecărei activităţi (personal, utilaje, ...port, materiale), anexă a graficului valoric. Anexăm răspunsul nostru resursele alocate fiecărei activităţi anexă a graficului valoric”.

Analizând conţinutul răspunsul dat, respectiv a *Listei resurse* anexată acestuia, Consiliul constată că se regăsesc informaţii despre: denumirea activităţii, unitatea de măsură, cantitate, durată, material, manoperă, utilaje, ...porturi, în concordanţă cu cerinţele din documentaţia de atribuire, fiind o completare la informaţiile existente, aspect permis de legiuitor atât prin art. art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi ...parenţei”, cât şi prin art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabileşte: „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, (...). ”

Faţă de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiate observaţiile contestatoarei pe acest aspect, cu atât mai mult cu cât, în cadrul contestaţiei SC ... SRL nu prezintă argumente care să susţină criticile sale, astfel încât să demonstreze că asocierea SC ...-... SRL - ... SRL ar fi prezentat un *flux de numerar incomplet*, respectiv să indice elementele incomplete raportat la conţinutul documentaţiei de atribuire. Or, doar invocarea OMEF nr. 1802/2014 cu indicarea anumitor puncte existente în acest ordin, fără a preciza eventualele nereguli, pe acest aspect, care ar exista din cadrul ofertei desemnate câştigătoare şi fără a fi însoţite de explicaţii concrete, nu pot constitui justificări ale susţinerilor sale, în sensul dispoziţiilor art. 259 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: „Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În acelaşi sens, Consiliul va respinge ca neîntemeiată şi solicitarea generică a contestatoarei conform căreia „în privinţa lotului contestat, se impune reevaluarea tuturor ofertelor”, nefiind însoţită de argumente care să determine luarea acestei măsuri împotriva autorităţii contractante.

Pe baza raţionamentului de mai sus, Consiliul nu va reţine ca întemeiată nici afirmaţia contestatoarei care vizează modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerile financiare, întrucât sunt simple susţineri de genul: „*superficialitatea Consiliului Judeţean ...*

atinge cote alarmante în cazul evaluării propunerilor financiare”; „consideră, că, în realitate, nu a avut loc nicio evaluare a propunerilor financiare” etc., dar fără a avea un fundament, respectiv fără a arăta/explica și dovedi în ce constă superficialitatea autorității în analiza propunerilor financiare.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica asocierii contestatoare referitoare la faptul că s-ar fi impus verificarea fundamentării economice a componentelor propunerii financiare, în sensul aplicării art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”, deoarece norma legală citată prevede obligația autorității contractante de a solicita clarificări în condițiile în care propunerea financiară ar fi neobișnuit de scăzută.

Or, în cazul de față, (conform documentelor existente) valoarea propusă de către asocieria contestatoare este 3.290.215,81 lei, fără TVA, care reprezintă 92,1% din valoarea estimată, iar cea a asocierii SC ...-... SRL - ... SRL este 3.184.850,05 lei, fără TVA, care reprezintă 89,2%, deci, pe de o parte, nu se poate face vorbire de un preț neobișnuit de scăzut astfel încât autoritatea contractantă să recurgă la aplicarea art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar, pe de altă parte, că diferența între cele două propuneri financiare este de doar 2,91%.

Prin urmare, verificarea fundamentării prețului este impusă de prevederile legale de mai sus, dar în condițiile citate, astfel că va fi respinsă ca neîntemeiată și afirmația contestatoarei conform căreia *„comisia de evaluare nu a întreprins nicio măsură, nu a avut nicio întrebare de adresat”*, întrucât valoarea propunerii financiare atât a asocierii câștigătoare, cât și a contestatoarei, nu impuneau o verificare pe acest aspect.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ...,

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.