

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Prin contestația nr. 201/21.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr.21270/23.04.2021, formulată de ...S.R.L., cu sediul în Timișoara, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin administrator în calitate de lider al asocierii formată din ...S.R.L., ... S.R.L. și ...S.R.L., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 25237/15.04.2021 și a raportului procedurii nr. 25233/15.04.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **"Servicii de proiectare si execuție lucrări pentru realizarea a 5 obiective investiționale în cadrul proiectului ..."**, lot 1, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor declarate admisibile.

Prin cererea de intervenție nr. 103/27.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21914/28.04.2021, ...S.R.L., cu sediul în Comuna ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin Palcu ... și convențional prin avocat în calitate de lider al asocierii formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., a solicitat admiterea în principiu a cererii și introducerea sa în calitate de intervenient, admiterea cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de ...S.R.L., ca nefondată cu menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 25237/15.04.2021 și raportul procedurii nr. 25233/15.04.2021, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătată în cele ce preced, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.R.L. precizează că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 25237/15.04.2021, oferta sa a fost respinsă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ...S.R.L. și ...S.R.L. potrivit criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul argumentează motivele pentru care oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă întrucât nu corespunde din punct de vedere tehnic și financiar cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește propunere tehnică depusă de asocierea declarată câștigătoare, se arată că aceasta nu cuprinde o metodologie și un plan de lucru, elaborate cu respectarea condițiilor impuse în Fișa de date - Cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 1.1, deoarece nu descrie, în mod adecvat, activitățile ce se vor realiza în corelare cu resursele umane alocate, cu specializarea/calificarea/ atestarea/ autorizarea acestora, resursele tehnice alocate și timpii necesari pentru fiecare activitate.

De asemenea, se susține că oferta declarată câștigătoare nu cuprinde un grafic de timp elaborat cu respectarea corespunzătoare a cerințelor formulate la pct. 1.3., în sensul că acest grafic nu descrie, în mod clar, etapele de proiectare.

Cu privire la acest aspect, contestatorul învederează că ofertarea eronată a activității de verificare a proiectului tehnic prin verificatori de proiect atestați (chiar dacă este suportată de către asocierea câștigătoare din fondurile sale) probează faptul că propunerea financiară depusă de către asocierea câștigătoare nu este corelată cu propunerea tehnică depusă, în condițiile în care, în valoarea ofertată se regăsește bugetată activitatea de verificarea a proiectului prin verificatori de proiect atestați, însă în graficul de timp elaborat conform pct. 1.3. și în metodologia de lucru prezentată de către ofertantul declarat câștigător, nu se regăsește nicio activitate desfășurată de verificatori de proiect atestați.

Având în vedere această necorelare, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare trebuia declarată neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. 3 lit.d) din H.G. nr. 395/2016.

Într-o altă critică, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare nu cuprinde informațiile și detaliile solicitate de către autoritatea contractantă la pct. 2.1, în sensul că planul de lucru propus de către asocierea declarată câștigătoare nu descrie în mod corespunzător:

a) abordarea din punct de vedere a procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resursele (personal și instalații/echipamente) alocate pentru realizarea obiectului contractual;

c) tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor, rolurile și

responsabilitățile personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, toate la nivelul unei organigrame.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de asocierea câștigătoare, contestatorul invocă următoarele motive de inadmisibilitate:

Propunerea financiară depusă nu a fost întocmită în corelare/cu respectarea activităților și categoriilor de cheltuieli comunicate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire ca făcând parte din obiectul viitorului contract.

Se precizează că, din analiza documentelor existente la dosarul cauzei și a Deciziei CNSC nr. 512/389/12.03.2021, reiese că asocierea declarată câștigătoare, în urma reevaluării efectuată de către comisia de evaluare, a prezentat în detalierea prețului ofertat, costuri pentru activitatea ce ar urma să o realizeze verificatorii de proiect atestați, activitate care însă nu a fost cuprinsă în obiectul contractual și nici nu a fost bugetată.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a solicitat asocierii câștigătoare, cu ignorarea dispozițiilor prevăzute la art. 134 alin.6) și alin. 10) din H.G. nr. 395/2016, să-și corecteze propunerea financiară, în sensul diminuării ofertei sale de preț cu valoarea ofertată pentru activitatea cuprinsă, în mod eronat, în ofertă, respectiv verificarea de proiect prin verificatori atestați.

Contestatorul apreciază că solicitarea comisiei de evaluare nu are un temei legal în condițiile în care, corecția propunerii financiare este permisă doar în situația în care, în cadrul ofertei s-au identificat erori aritmetice, iar corecția propunerii financiare este rezultatul exclusiv al remedierii erorilor aritmetice, nefiind cazul în prezenta speță.

Comisiei de evaluare îi revenea obligația, după cum se arată, de a solicita asocierii câștigătoare justificări suplimentare/clarificări referitoare la existența în obiectul contractual a unor activități nesupuse licitației și evident nebugetate.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că prețul ofertat de către asocierea câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare verificând superficial modul în care ofertantul și-a justificat propunerea financiară depusă în cadrul procedurii.

Se arată că, din analiza actelor de evaluare, nu rezultă detalii referitoare la elemente de cost detaliate de către asocierea câștigătoare, în scopul justificării prețului propus, motiv pentru care se apreciază că evaluarea în această etapă nu s-a realizat, în mod judicios.

Raportat la valoarea estimată, contestatorul apreciază că prețul ofertat de către asocierea câștigătoare este mult inferior prețului bugetat de către însăși autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, prețul ofertat de asocierea câștigătoare nu poate fi decât rezultatul unor subdimensionări intervenite în oferta la:

- principalele materiale ce urmează a fi puse în operă (oțel beton, beton, balast, nisip, piatră, bitum și mixturi asfaltice)
- costurile de operare cu utilajele și combustibilul utilizat
- costurile prevăzute cu transporturile.
- costurile cu activitatea de proiectare;
- manopera în execuție.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că este necesar ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea atentă a propunerii financiare și mai ales a justificării prețului oferit de către asocieria câștigătoare, solicitând acesteia o justificare detaliată cu privire la prețul oferit.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 26459/27.04.2021, înregistrat la CNSC sub nr.21885/27.04.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, precizând următoarele:

1. Propunerea tehnică depusă de către asocieria câștigătoare respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, niciunul dintre motivele invocate de contestator la pct. 1 a) - c) nefiind suficient de dezvoltate pentru a certifica caracterul fondat al acțiunii depuse.

Modul concret de îndeplinire a cerințelor referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice este consemnat de către comisia de evaluare în Procesul-verbal nr. 46.754/23.12.2020, astfel că, în lipsa unor motive și argumentații suplimentare cu privire la neconformitatea tehnică a ofertei depuse de către asocieria dintre ...S.R.L. și ...S.R.L., criticile sunt nefondate.

2. Propunerea financiară depusă de către asocieria câștigătoare nu a fost inițial întocmită/depusă în corelare cu activitățile și categoriile de cheltuieli comunicate de către autoritatea contractantă, însă CNSC a reținut prin Decizia CNSC nr. 512/C2/389 din data de 12.03.2021, admisibilitatea ofertei în pofida acestei insuficiențe intervenită în ofertare, propunerea financiară contestată a inclus și o justificare corespunzătoare a prețului oferit astfel că nu se poate aduce în discuție o atare sancțiune pentru propunerea unui preț neobișnuit de scăzut.

În concret, autoritatea contractantă învederează că ofertarea de către asocieria câștigătoare a unor cheltuieli necesare cu realizarea activității de verificare de proiect prin verificatori autorizați a fost analizată deja de către Consiliul și solutionată prin emiterea Deciziei CNSC nr. 512/C2/389 din data de 12.03.2021.

În acest sens, se face trimitere la Procesele-verbale de reevaluare financiară nr.22.170/02.04.2021 și nr.22.558/07.04.2021, unde comisia de evaluare a consemnat considerentele de fapt și de drept avute în vedere de către aceasta și care au condus la decizia de reținere a admisibilității propunerii financiare a ofertei contestate.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin acceptarea corecției propunerii financiare prin eliminarea din aceasta a sumei de 5.000 lei, fără TVA, prevăzută pentru activitatea de verificarea a proiectului tehnic prin verificatori de proiect autorizați nu s-a adus lezare dispozițiilor art. 134 alin. 6 și alin.10 din HG nr. 395/2016, deși contestatorul a încercat să se folosească de această argumentație pentru a accede la contractul de achiziție publică.

3. În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia prețul propus de către asocieria câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea acesteia având în vedere faptul că, în urma solicitării de clarificări ce a vizat fundamentarea tehnico-economică a prețului ofertat, asocieria câștigătoare a răspuns corespunzător prezentând înscrisuri prin care dovedește că are posibilitatea reală de a executa obligațiile contractuale la prețurile unitare cuprinse în ofertă.

Se apreciază că o analiză atentă a justificării de preț prezentată de către asocieria câștigătoare va invalida observațiile contestatorului referitoare la subdimensionările intervenite în oferta contestată la principalele materiale ce urmează a fi puse în operă, la costurile prevăzute cu utilajele, transporturile, activitățile de proiectare și la costurile de manoperă.

Astfel, din analiza justificării prețului ofertat, comisia de evaluare a reținut doar insuficiența referitoare la ofertarea eronată a unor cheltuieli cu activitatea desfășurată de către verificatorii de proiect atestați, insuficiență remediată în procesul de reevaluare a ofertei.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că procesul de evaluare a fost realizat în mod legal, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a cerințelor documentației de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr.103/27.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr.21914/28.04.2021, ...S.R.L. a solicitat admiterea în principiu a cererii și introducerea sa în calitate de intervenient, admiterea cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de ...S.R.L., ca nefondată cu menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În prealabil, intervenientul prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma deciziei CNSC nr. 512/C2/389/12.03.2021, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de asocieria din care face parte, solicitându-i prin clarificarea nr.22178/02.04.2021, depunerea "*propunerii financiare modificată în sensul eliminării din aceasta a costurilor prevăzute cu activitatea de verificare tehnică a proiectului avându-se în vedere ca această*

activitate nu a fost cuprinsa în obiectul contractului/în valoarea estimată a procedurii și prin urmare nu trebuia oferată de către societatea dvs."

Deși, în opinia intervenientului, această solicitare era contrară deciziei CNSC nr. 512/C2/389/12.03.2021, asocierea a luat hotărârea de a nu o contesta, sens în care a transmis autorității contractante răspunsul nr. 1210/06.04.2021 și anexele la acesta.

Prin răspunsul transmis s-a comunicat autorității contractante, după cum se arată, faptul că modificarea propunerii financiare presupunea și modificarea propunerii tehnice, în sensul de a elimina din cadrul acesteia toate mențiunile cu privire la etapa de verificare internă a documentației de proiectare, astfel că s-a apreciat că respectiva modificare a propunerii tehnice reprezintă o abatere tehnică minoră, conform art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016, a cărei corectare nu conduce la respingerea ofertei și a anexat acestuia graficul privind proiectarea corectată, în sensul eliminării respectivei activități și formularul de ofertă financiar (Formularul 2) și anexa la acesta privind serviciile de proiectare corectate.

Se arată că, ulterior reevaluării ofertei, în data de 15.04.2021, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de asocierea ...SRL - ...ca fiind câștigătoare, în opinia intervenientului, actele emise de autoritatea contractantă fiind temeinice și legale, motivele invocate de contestator fiind neîntemeiate.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, intervenientul invocă dispozițiile art. 64 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, având în vedere calitatea asocierii formată din ...SRL &...SRL de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, calitate ce justifică interesul acesteia în menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Intervenientul apreciază că motivele invocate de contestator sunt neîntemeiate din următoarele considerente:

1. În ceea ce privește criticile referitoare la propunerea tehnică, intervenientul apreciază că asocierea contestatoare se limitează la a expune supoziții personale, bănuieli și informații incerte, neexistând nicio critică punctuală, concret invocată și probată.

Astfel, în ceea ce privește propunerea tehnică, contestatorul nu face altceva decât să redea prevederile din fișa de date de la Cap. IV 4.2 "Modul de întocmire a propunerii tehnice", fără să precizeze considerentele pentru care apreciază că respectivele solicitări nu sunt îndeplinite și să fără să probeze aceste susțineri.

Singura critică aparent motivată este cea care vizează modalitatea de întocmire a graficului de timp pentru proiectare, prin care se susține faptul că "ofertarea eronată a activității de verificare a proiectului tehnic prin verificatori de proiect atestați (chiar dacă este suportată de către asociere din fondurile sale) probează că, propunerea financiară depusă de către asocierea câștigătoare ...S.R.L. - ...S.R.L. nu este corelată cu propunerea tehnică depusă în condițiile

în care, în valoarea ofertată se regăsește bugetată activitatea de verificarea a proiectului prin verificatori de proiect atestați, însă în graficul de timp elaborat conform pct. 1.3. și în metodologia de lucru prezentată de către ofertantul declarat câștigător, nu se regăsește nicio activitate desfășurată de verificatori de proiect atestați."

Având în vedere aspectele reținute de Consiliu prin decizia nr. 512/C2/389/12.03.2021, se arată că toate criticile cu privire la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, cât și cu privire la ofertarea valorii pentru activitatea de verificare a proiectului tehnic, prin verificatori de proiect atestați, nu mai pot fi formulate în această etapă a procedurii.

Prin urmare, susține intervenientul, față de aspectele reținute și analizate în primul ciclu procesual, este incidentă autoritatea de lucru judecat care are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare făcută prin hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, tocmai în scopul de a se realiza o administrare uniformă a justiției.

De asemenea, se susține că și critica privind propunerea financiară este formulată tot la modul general fără a se indica considerentele pentru care se apreciază că prețurile oferite sunt neobișnuit de scăzute sau dacă aceste prețuri au fost sau nu lămurite de către autoritatea contractantă, deși, potrivit prevederilor art. 10 lit.f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să fie, în mod obligatoriu, motivată.

În opinia intervenientului, este inadmisibilă prezentarea unor speculații sau bănuieli referitoare la conținutul ofertei atacate, trimiterile la anumite cerințe din fișa de date/caietul de sarcini nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul prevederilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea aspectelor subliniate anterior, intervenientul invocă jurisprudența constantă a Consiliului, concluzionând că se impune respingerea contestației pentru lipsa motivelor de fapt pe care se întemeiază și a mijloacelor de probă pe care se sprijină, elemente obligatorii pentru a formula o contestație, conform art. 10 alin. 1 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de asocierea din care face parte, intervenientul precizează, contrar susținerii contestatorului, că activitățile ce urmează a se executa cât și resursele alocate pentru aceste activități se regăsesc în partea din propunerea tehnică întocmită de asociatul ...S.R.L.

De asemenea, se arată că, în graficul de timp prezentat pentru serviciile de proiectare întocmite de asociatul ...S.R.L., astfel cum a fost modificat ca urmare a solicitării de clarificări nr. 22178/02.04.2021, sunt prezentați timpii necesari prestării fiecărei activități.

În acest context, cu privire la activitatea de verificarea internă a documentației de proiectare prevăzută în propunerea tehnică,

respectiv în graficul de timp privind activitatea de proiectare, intervenientul precizează că aceasta reprezintă o abatere tehnică minoră, în sensul prevederilor art. 134 alin. 8 din H.G. nr. 395/2016.

Se învedează că abaterea tehnică constatată se încadrează în procentul de 1% din prețul total al ofertei, fiind în cuantum de 5.000 lei și nu conduce la modificarea clasamentului, sens în care corectarea acesteia nu conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit art.134 alin. 7 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, se arată că la respectivul răspuns a fost anexat graficul corectat privind proiectarea în sensul eliminării respectivei activități și, întrucât corectarea acestei abateri tehnice minore conduce și la modificarea propunerii financiare, prin eliminarea valorii de 5.000 lei privind respectiva activitate, intervenientul anexează și formularul de ofertă financiară (Formularul 2) și anexa la acesta privind serviciile de proiectare corectate.

Acest răspuns la solicitarea de clarificări a fost apreciat de autoritatea contractantă, în mod corect, ca fiind conform având în vedere prevederile art. 134 alin. 7 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul susține că, din analiza graficului pentru serviciile de proiectare prezentat inițial în cadrul propunerii tehnice întocmite de asociatul ...SRL și a graficului corectat prin eliminarea activității de verificare internă a documentației de proiectare de către un verficator autorizat înainte de a fi predată autorității contractante, reiese respectarea prevederilor cap. IV 4.1 pct. 1.3 din fișa de date.

Contrar susținerii contestatorului potrivit căreia propunerea tehnică pentru execuție nu respectă prevederile cap. IV 4.1 pct. 2.1 din fișa de date, intervenientul arată că, potrivit propunerii tehnice întocmite de asociatul ...SRL, este descrisă abordarea din punct de vedere tehnic, în cadrul căreia sunt descrise procedurile tehnice de execuție, în care sunt prezentate resursele umane și tehnice alocate executării contractului, cât și rolurile și responsabilitățile personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Față de aceste considerente, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate în ceea ce privește propunerea tehnică depusă de asocierea ...SRL & ...S.R.L. ca fiind nefondate.

De asemenea, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că propunerea financiară depusă de asocierea din care face parte respectă prevederile cap. IV 4.2 din fișa de date, corectarea prețului ofertei fiind permisă și în situația în care se corectează o abatere tehnică financiară care are impact asupra acestuia, conform art. 134 alin. 7 din H.G. nr. 395/2016.

În opinia intervenientului, nefondată este și susținerea potrivit căreia oferta financiară pentru proiectare nu este corelată cu propunerea tehnică pentru proiectare, având în vedere documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 22178 din 02.04.2021.

În ceea ce privește critica privind prețul neobișnuit de scăzut, intervenientul susține, pe de o parte, că acesta este nemotivată și neprobată și, pe de altă parte, că este nefondată având în vedere că pe parcursul evaluării propunerii financiare comisia de evaluare a solicitat intervenientei justificarea prețului ofertat solicitare la care s-a răspuns prin adresa nr. 131/15.01.2021, la care au fost anexate documentele justificative privind prețul ofertat.

Se arată că aspectul apreciat de către comisia de evaluare ca fiind neconcludent a fost clarificat prin decizia CNSC nr. 512/C2/389 din data de 12.03.2021, și ulterior prin solicitarea de clarificări nr. 22178 din 02.04.2021 adresată asocierii ...SRL&...SRL ca urmare a punerii în executare a respectivei decizii.

În concluzie, se apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta asocierii ...S.R.L. - ...S.R.L. a fost declarată admisibilă și câștigătoare, este temeinică și legală, motiv pentru care intervenientul solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În drept, se invocă prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și art.61 și urm. din Codul de procedură civilă.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ...S.R.L. nu a înțeles să depună concluzii scrise.

Cu adresa nr.27.294/07.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr.23622/07.05.2021, ... a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de ...S.R.L. și ...S.R.L., susținând că întrunește condițiile legale și forma pentru a putea fi admisă în principiu iar, pe fond, a reiterat, în esență, cele arătate în punctul de vedere referitor la contestație.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ...S.R.L., constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*].

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocieria formată din ...S.R.L. și ...S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Analizând cererea contestatorului întemeiată pe dispozițiile art.217 alin.4 și 5 din Legea nr.98/2016, de a i se permite să consulte dosarul achiziției în forma în care se află în momentul de față la autoritatea contractantă sau de a i se transmite respectivele documente pe e-mail, Consiliul o va respinge având în vedere că dispozițiile legale menționate reglementează dreptul persoanei interesate de a solicita nemijlocit autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice constituit la sediul acestei.

Urmare a cererii de acces la dosarul achiziției publice, formulată în temeiul art.19 din Legea nr.101/2016, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertantul câștigător, respectiv documentele suport răspunsului la clarificări nr.1210/06.04.2021.

Se impune a fi precizat că prin termenul „dovadă”, utilizat în textul art.57 alin.4 din Legea nr.98/2016, invocat de contestator, se înțelege nu numai documente probante, ci și argumente de natură a forma o convingere într-un fel sau altul, după cum rezultă din definiția termenului aflată în Dicționarul Explicativ al Limbii Române.

Nu în ultimul rând, relevante sunt cele reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) **Este de competența acestui organism (n.n. a organismului administrativ-jurisdicțional) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil****”.

În termenul acordat în acest sens, contestatorul a depus „Contestație – completare”, înscris care, în fapt, reprezintă concluzii scrise, prin care a reiterat argumente în susținerea contestației sale.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect achiziția de **„Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru realizarea a 5 obiective investiționale în cadrul proiectului ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr..../09.11.2020.

Valoarea estimată a lotului contestat este de 7.823.330,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Aferent lotului 1 vizat prin contestație, au fost depuse două oferte, respectiv de către asocieria formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., dar și de asocieria formată din ...S.R.L., ... S.R.L și ...S.R.L., oferte care au fost vizualizate la data de 26.11.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.43.895/26.11.2020.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.5.304/16.02.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din ...S.R.L., ... S.R.L și ...S.R.L., cu o propunere financiară de 7.776.663,40 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocieria ...S.R.L. și ...S.R.L., având o propunere financiară de 6.690.230,46 lei, fără TVA, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit. a din H.G. nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este, ...S.R.L. a depus contestația soluționată prin decizia nr.512/C2/389/12.03.2021, în sensul admiterii ei, anulării în parte a raportului procedurii de atribuire nr.5.304/16.02.2021 și reevaluării ofertei depusă de asocierie.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.25.233/15.04.2021, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., în timp ce oferta depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul de față, a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Acest ultim rezultat al procedurii, respectiv decizia de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., este criticat prin contestația de față, de către asocieria formată din ...S.R.L., ... S.R.L și ...S.R.L. Contestația este însoțită de recipisa de constituire a cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

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

...S.R.L., în calitate de lider al asocierii formată din ...S.R.L., ... S.R.L și ...S.R.L., critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., ofertă despre care susține că este neconformă și inacceptabilă, deoarece nu corespunde din punct de vedere tehnic și financiar cu cerințele documentației de atribuire.

Argumentele de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, în sinteză, sunt următoarele:

1. propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare:

- nu cuprinde o metodologie și un plan de lucru elaborate cu respectarea condițiilor impuse prin Fișa de date – cap.VI.4.1 – Modul de prezentare al propunerii, pct.1.1, întrucât nu descrie în mod adecvat activitățile ce se vor realiza în corelare cu resursele umane alocate, cu specializarea/calificarea/atestarea/autorizarea acestora, resursele tehnice alocate și timpii necesari pentru fiecare activitate;

- oferta câștigătoare nu cuprinde un grafic de timp elaborat cu respectarea corespunzătoare a cerințelor formulate la pct.1.3, în sensul că nu descrie în mod clar etapele de proiectare;

- oferta câștigătoare nu cuprinde informațiile și detalierile solicitate de către autoritatea contractantă la pct.2.1, în sensul că planul de lucru propus de către asocierea declarată câștigătoare nu descrie în mod corespunzător abordarea din punct de vedere tehnologic a realizării lucrărilor, resursele alocate (personal și instalații/echipamente), personalul și echipamentele care vor fi utilizate, rolurile și responsabilitățile personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, toate la nivelul unei organigrame.

2. propunerea financiară a asocierii desemnată câștigătoare nu a fost întocmită în corelare/cu respectarea activităților și categoriilor de cheltuieli comunicate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire ca făcând parte din obiectul viitorului contract;

3. prețul ofertat de asocierea desemnată câștigătoare este unul neobișnuit de scăzut.

În soluționare, Consiliul reține că, anterior actualului rezultat al procedurii, oferta desemnată în prezent câștigătoare a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit.a din H.G. nr. 395/2016.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, asocierea formată din ...S.R.L. și ...S.R.L., câștigătoare în prezent, a formulat contestația soluționată prin decizia nr.512/C2/389/12.03.2021, astfel:

„Admite contestația depusă ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.5.304/16.02.2021 (lot 1), în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)”

Decizia nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, ceea ce înseamnă că autorității contractante îi revenea obligația respectării acesteia în forma emisă de CNSC.

Contestatorul din speța de față nu a înțeles să intervină în litigiul anterior prin formularea unei cereri de intervenție în conformitate cu art.17 din Legea nr.101/2016 și, dincolo de aceasta, asemeni părților în litigiu, nu a înțeles să promoveze calea de atac a plângerii împotriva deciziei CNSC.

Pentru a decide cele de mai sus, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„Potrivit procesului-verbal nr.2.834/28.01.2021 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.5.306/16.02.2021, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 și art. 137 alin. 3 lit. a din H.G. nr. 395/2016.

Pentru a lua aceasta decizie, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte privind oferta financiară prezentată de asociere, comunicate corespunzător asocierii:

*„Prin adresa de răspuns nr.**784/12.02.2021** (încărcată în sistemul electronic SEAP în data de 11.01.2021, ora 11.17), Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat,*

respectiv până cel târziu în 11.01.2021, iar din analiza acestuia consideră răspunsul ca fiind concludent, în condițiile în care indică faptul că neconcordanțele sesizate sunt dintr-o eroare de calcul din programul de devize și menționează faptul că în anexa la Formularul de ofertă categoriile de servicii și de lucrări sunt corecte.

Pe cale de consecință, Comisia de evaluare va solicitat prezentarea de explicații (**justificarea prețului**) cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, pentru lotul oferat.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr.**1.063/13.01.2021**, urmând ca societatea dvs. să transmită răspunsul la clarificări în cadrul sistemului electronic SEAP în data de 15.01.2021, ora 17:43 (răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.1.361/18.01.2021).

Prin adresa de răspuns nr.**1.361/18.01.2021**, Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat, respectiv până cel târziu în data de 15.01.2021, iar din analiza acestuia Comisia de evaluare a constatat că societatea dvs. (lider al asocierii) prezintă anumite **neconcordanțe/neclarități** cu privire la justificarea prețului oferat, respectiv Comisia de evaluare consideră anumite clarificări suplimentare în vederea luării unei decizii fundamentate cu privire la conformitatea ofertei, respectiv în justificarea de clarificări se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verficator autorizat cu un cost aferent acestei activități de 5.000 lei, aspect care nu este în concordanță cu prevederile legale aflate în vigoare la nivel național.

Având în vedere aceste aspecte, Comisia de evaluare a considerat necesar a cere clarificări suplimentare.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr.**2.833/25.01.2021**, urmând ca societatea dvs. să transmită răspunsuri în cadrul sistemului electronic SEAP în data de 26.01.2021, ora 16:27 (răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.2.615/27.01.2021).

Prin adresa de răspuns nr.**2.615/27.01.2021**, Comisia de evaluare a constatat ca societatea dvs. a prezentat răspunsul la clarificări în termenul limită solicitat, respectiv până cel târziu în data de 15.01.2021, iar din analiza acestuia Comisia de evaluare a constatat că societatea dvs., în propunerea tehnică face descrierea activității de **verificare a proiectului din partea unui verficator extern**, iar în justificarea prețului face referire la această activitate cu prețul de 5.000 lei (împreună cu partea de proiectare).

Nici unde în cadrul ofertei nu faceți mențiunea ca această activitate de verificare a proiectului reprezintă o activitate internă – distinctă de verificarea tehnică de specialitate care urmează a fi realizată de către beneficiar!

Pe cale de consecință, Comisia de evaluare consideră că societatea dvs. nu întrunește condițiile de admisibilitate din punct de vedere al aspectelor financiare pe care acestea la implică (...) și declară oferta inacceptabilă și neconformă din punct de vedere al aspectelor financiare. (...)"

Față de conținutul acestui motiv de respingere, se observă că aspectul care a condus la adoptarea deciziei de respingere considerată nelegală, privește cotarea în cadrul răspunsului la clarificări privind justificarea prețului propus, a unei activități, în speță activitatea de verificare a proiectului tehnic de verficatori tehnici autorizați, care nu a fost stabilită prin documentația de atribuire a fi oferată de participanții la procedură.

Susține contestatorul, prin contestație, că activitatea sesizată de autoritatea contractantă este, în realitate, o activitate internă despre care a făcut referire în graficul de timp aflat în propunerea tehnică, că documentația de atribuire nu conține un deviz privind activitățile de proiectare, dar și că respectiva verificare internă ar putea fi cel mult apreciată ca fiind o abatere tehnică minoră în raport cu prevederile art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016.

Prin urmare, diferendul dintre părți este generat de interpretarea diferită cu privire la activitatea de verificare la care asocierea a făcut referire în răspunsul la

clarificări din etapa de evaluare a propunerii financiare, situație în care revine Consiliului sarcina de a stabili, în baza probatoriului de la dosar și a susținerilor părților, dacă activitatea în discuție este cea la care face referire autoritatea contractantă și, astfel, excede documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține că propunerea tehnică a asocierii a fost declarată admisibilă de comisia de evaluare, aspect consemnat în procesul-verbal nr.46.754/23.12.2020, sub forma:

„propunerea tehnică depusă de către asocierea dintre **S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L.** (aferentă loturilor pentru care a prezentat oferta) **respectă cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire și documentația tehnică, anexă la aceasta**, întrunind astfel condițiile de admisibilitate, motiv pentru care, oferta este conformă din punct de vedere tehnic.”

Așadar, în exercitarea atribuției prevăzută art.127 alin.1 lit.f din H.G.nr.395/2016, de „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, comisia de evaluare a decis că propunerea tehnică depusă de asociere îndeplinește condițiile de fond și formă pentru a fi considerată admisibilă.

Din verificarea propunerii tehnice a asocierii, Consiliul constată că în cadrul înscrisului „Grafic de timp pentru îndeplinirea sarcinilor”, la poziția 8 apare evidențiată faza „Verificarea tehnică a proiectului (DTAC și Pth+CS+DDE) de către verificatori tehnici atestați; Susținerea proiectului (DTAC și Pth+CS+DDE) în fața verificatorilor de proiecte și ajustarea completarea și/sau modificarea Proiectului (DTAC și Pth+CS+DDE) după caz, ca urmare a recomandărilor verificatorului/verificatorilor”.

Trecând în etapa de evaluare a propunerii financiare, apreciind că prețul ofertat de asociere, reprezentând 85,51% din valoarea estimată a achiziției, este unul care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă a decis, după cum rezultă din procesul-verbal nr.417/07.01.2012, să facă aplicarea art.210 din Legea nr.101/2016 și să solicite asocierii justificarea prețului propus.

În acest sens, au fost transmise asocierii mai multe solicitări de clarificări, după cum urmează:

- adresa nr.1.063/13.01.2021, față de care asocierea a formulat răspunsul nr.131/15.01.2021;

- adresa nr.2.833/25.01.2021, față de care asocierea a formulat răspunsul nr.217/26.01.2021.

Prin răspunsul la prima adresă de clarificări, asocierea a arătat, la pct.5, că prezintă justificarea prețurilor pentru proiectare, anexat răspunsului fiind depus înscrisul „Justificarea și fundamentarea prețului pentru Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”, în cadrul căruia, în tabelul denumit „Justificarea și fundamentarea prețului pentru Proiect tehnic, Detalii de execuție, Caiete de sarcini”, se regăsește, la poziția 5, tipul de cheltuială (cum apare explicitată în tabel) „Verificare tehnică de specialitate”, care va fi efectuată de „Verificator tehnic atestat”, activitate pentru care apare alocată suma de 5.000 lei.

Prin răspunsul la clarificări nr.217/26.01.2021, față de solicitarea autorității contractante de a clarifica/explica motivul pentru care în justificarea prezentată se face referire la activitatea de verificare a proiectului de către verificator autorizat cu un cost aferent de 5.000 lei, asocierea a arătat că:

„- Activitatea de proiectare a SC ...SRL, pentru fiecare obiectiv de investiții, presupune o serie de activități conform procedurilor interne, cum ar fi: prelevare date primare, analiza situației existente, repartizarea sarcinilor pe specialități, implementarea sarcinilor, **verificarea internă a produsului** (documentațiilor tehnice) înainte de livrarea acestuia către beneficiar.

- În cadrul societății SC ...S.R.L., verificarea internă a produsului se face de către un verificator intern atestat. Aceasta, deoarece se dorește eliminarea sau

reducerea la minim a eventualelor neconformități a produsului care urmează a fi livrat. **Această verificare internă este distinctă de verificarea tehnică de specialitate care urmează a fi realizată de către beneficiar.**"

Acest răspuns al asocierii a fost considerat neconcludent și, implicit, că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Analizând înscrisurile de mai sus, Consiliul nu achiesează punctului de vedere al autorității contractante, din următoarele considerente:

Astfel, prin răspunsul la clarificări mai sus enunțat, asocierea a comunicat autorității contractante că activitatea la care face referire aceasta din urmă este, în fapt, o activitate internă de verificare, iar nu cea de verificare tehnică de specialitate care urmează a fi efectuată de beneficiar (autoritatea contractantă).

În atare situație, răspunsul asocierii este unul cât se poate de edificator prin raportare la echivocul sesizat de autoritatea contractantă, care, prin urmare, a fost înlăturat.

Apreciază Consiliul că nu există niciun motiv pentru care să se considere că activitatea indicată de asociere în justificarea prețului propus este cea la care se referă autoritatea contractantă atâta vreme cât asocierea a precizat și subliniat explicit contrariul.

De altfel, se observă că autoritatea contractantă nu prezintă niciun argument pentru care să se considere că activitatea aflată în cadrul justificării prețului propus este acea activitate de verificare tehnică aflată potrivit Legii nr.10/1995 în sarcina sa, ci pleacă de la premisa că lucrurile stau chiar așa și dezvoltă o argumentație plecând din acest punct.

Această abordare nu concordă, însă, cu situația de fapt din speța de față, în care asocierea a transmis un răspuns de natură a lămuri situația ofertei sale, răspuns pe care autoritatea contractantă alege să-l ignore fără a justifica de ce procedează în această manieră.

Împrejurarea că niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se arată că activitatea în discuție ar fi una internă, nu reprezintă un argument în susținerea punctului de vedere al autorității contractante, rostul solicitării de clarificări fiind acela de a lămuri anumite informații din cadrul ofertei, ceea ce asocierea a făcut prin răspunsul formulat.

Ceea ce denumeste autoritatea contractantă viciu de ofertare nu este, în realitate, decât răspunsul prin care asocierea a justificat prețul propus și a lămurit problema asupra căreia a fost chestionată.

După cum chiar autoritatea contractantă afirmă, activitatea de verificare tehnică a proiectului este o activitate aflată în sarcina beneficiarului, ori răspunsul asocierii vine să confirme tocmai aceasta, anume că activitatea de verificare pe care o va desfășura este una internă, distinctă de cea prevăzută de Legea nr.10/1995.

De asemenea, nu se poate vorbi nici de un eventual caracter neconform al ofertei asocierii, respectiv o eventuală nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care propunerea tehnică este în concordanță cu documentația de atribuire, fapt stabilit de autoritatea contractantă însăși, așa cum s-a arătat mai sus.

Dispozițiile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, stabilesc cazul de respingere a ofertei, ca neconformă, dacă propunerea tehnică a fost întocmită cu nerespectarea cerințelor caietului de față, însă, în speța de față, autoritatea contractantă nu indică cerința caietului de sarcini care a fost încălcată.

Așa cum arată și contestatorul, autoritatea contractantă nu a impus un deviz cu activitățile din cadrul etapei de proiectare, de unde rezultă că ofertanții au avut libertatea de a stabili activitățile necesare pentru atingerea rezultatului urmărit de autoritatea contractantă, ceea ce oferta asocierii asigură.

Dincolo de aceasta, în contextul în care răspunsul la clarificări s-a dovedit a fi unul concludent, în sensul în care s-a lămurit problema activității de verificare

oferată, nu se poate considera, pe cale de consecință, că acesta demonstrează neconformitatea propunerii tehnice a asocierii.

Nici pretinsa necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară, despre care autoritatea contractantă face vorbire în punctul de vedere referitor la contestație, nu poate fi primită drept argument în susținerea deciziei de respingere, deoarece, cu toate că art.137 alin.3 lit.d din H.G. nr. 395/2016 nu a fost reținut ca temei de respingere, asocierea a indicat activitatea în discuție în cadrul propunerii tehnice, respectiv în graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor.

Într-o altă ordine de idei, modul în care asocierea a înțeles să desfășoare activitatea de proiectare, prin includerea activității de verificare în discuție este de natură a aduce prejudicii doar acesteia, al cărei preț al ofertei este majorat cu suma aferentă acestei activități și, astfel, scăderea șanselor de a avea o ofertă competitivă, din acest punct de vedere.

De altfel, chiar și în aceste condiții prețul oferat de asociere este mai mic decât cel al contracandidatului său, situație în care nu se poate reține o avantajare a asocierii prin participarea la procedură în modul în care aceasta a înțeles să procedeze.

Având în vedere toate acestea, Consiliul apreciază decizia de respingere a ofertei asocierii ca nelegală, astfel că o va infirma.”

Așadar, analiza Consiliului a privit propunerea financiară a asocierii al cărei lider este ...S.R.L., de care era legată decizia de respingere a ofertei, în contextul în care propunerea tehnică a acesteia a fost declarată admisibilă de către autoritatea contractantă.

În aplicarea deciziei C.N.S.C., după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis asocierii al cărei lider este ...S.R.L., solicitarea de clarificări nr.22178/02.04.2021, la care aceasta a răspuns prin adresa nr.1210/06.04.2021, răspuns apreciat concludent, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.22.170/02.04.2021, și în considerarea căruia oferta asocierii menționată a și fost desemnată câștigătoare.

Prin contestația de față, ...S.R.L. formulează critici cu privire la propunerea tehnică depusă de asocierea al cărei lider este ...S.R.L., susținând că nu respectă cerințe ale documentației de atribuire.

În analiza susținerilor contestatorului, Consiliul reține că, prin decizia nr.512/C2/389/12.03.2021, a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este ...S.R.L. în considerarea celor arătate în motivare, ceea ce presupunea ca autoritatea contractantă să reevalueze propunerea financiară a respectivei asocieri cu luarea în considerare a celor dezlegate de Consiliu.

Ținând seama de dispozițiile art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care decizia CNSC este obligatorie pentru părți, autoritatea contractantă corect s-a limitat, în baza deciziei CNSC, la reevaluarea propunerii financiare depusă de asocierea ...S.R.L.

În contextul faptic enunțat, Consiliul este în drept, în actualul ciclu procesual, să verifice modul în care a fost pusă în aplicare decizia sa și dacă noul rezultat al procedurii este unul legal prin prisma inclusiv a prevederilor legale aplicabile.

O analiză a propunerii tehnice, ca și a celei financiare a asocierii în discuție din alte perspective decât cele care au format obiectul analizei Consiliului, cum dorește contestatorul să provoace, nu mai

poate avea loc, fiind contrară autorității de lucru judecat de care se bucură decizia nr.512/C2/389/12.03.2021.

Relevantă este și Decizia ICCJ nr.66/2018 conform căreia:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.65, art.104 alin.3, art.133 și art.134 alin.1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art.28 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, cu modificările și completările ulterioare, au

admisibil

mijloa

c

Prin urmare, autoritatea contractantă este oprită ca, ulterior deciziei CNSC, să procedeze la o reevaluare a propunerii tehnice și financiare depuse de un ofertant, cu excepția situației în care *dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară*, or, în speța de față autoritatea contractantă a fost obligată doar la reevaluarea ofertei financiare depusă de asocieria în discuție, ceea ce a și făcut.

Astfel fiind, în actualul ciclu procesual, se va proceda la analiza doar a temeiniciei criticilor contestatorului legate de propunerea financiară a asocierii al cărei lider este ...S.R.L., și doar a acelor care tangentează legalitatea rezultatului procedurii prin prisma evaluării efectuată de autoritatea contractantă în baza deciziei CNSC.

Critica ce se va analiza constă în faptul că autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii ...S.R.L. cu ignorarea dispozițiilor art.134 alin.6 și 10 din H.G. nr.395/2016, solicitând respectivei asocieri să-și corecteze propunerea financiară în sensul diminuării ofertei sale de preț cu valoarea ofertată pentru activitatea cuprinsă în mod eronat în ofertă, respectiv activitatea de verificare a proiectului.

Susține contestatorul, de asemenea, că solicitarea comisiei de evaluare nu are un temei legal în condițiile în care corectarea propunerii financiare este permisă doar în situația în care, în cadrul ofertei, s-au identificat erori aritmetice, iar corecția propunerii financiare este rezultatul exclusiv al remedierii erorilor aritmetice, nefiind cazul în speță.

În soluționare, față de considerentele și dispozitivul deciziei nr. 512/C2/389/12.03.2021, mai sus redate, Consiliul observă că nicăieri nu s-a dispus autorității contractante ca, în reevaluarea ofertei depusă de asocieria ...S.R.L., să procedeze la transmiterea vreunei solicitări de clarificări către aceasta.

Ceea ce avea de făcut autoritatea contractantă, ulterior deciziei CNSC, era de a reevalua propunerea financiară a asocierii în baza

documentelor aflate la dosarul achiziției și în lumina celor reținute de Consiliul cu privire la nelegalitatea motivului de respingere.

Că solicitarea de clarificări a autorității contractante este contrară deciziei CNSC susține și intervenientul ...S.R.L., situație în care se pune întrebarea de ce nu a înțeles să formuleze o contestație, justificarea conform căreia a ales să răspundă pentru a nu tergiversa procedura neputând fi primită.

Trecând peste acestea, din actele dosarului rezultă că autoritatea contractantă a transmis asocierii ...S.R.L., solicitarea de clarificări nr.22.178/02.04.2021, având conținutul:

„(...) vă rugăm să depuneți propunerea financiară modificată în sensul eliminării din aceasta a costurilor prevăzute cu activitatea de verificare tehnică a proiectului avându-se în vedere ca această activitate nu a fost cuprinsă în obiectul contractului/în valoarea estimată a procedurii și prin urmare nu trebuia oferită de către societatea dvs. (...).”

Asocierea ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr.1210/06.04.2021, după cum urmează:

„(...) 3. Din această clarificare înțelegem că solicitați lămuriri cu privire la modalitate în care a fost prevăzută în propunerea tehnică și financiară activitatea de verificare internă a documentației de proiectare (proiect). Această interpretare este dată având în vedere faptul că această activitate a fost prevăzută și în cadrul propunerii tehnice, respectiv în graficul de proiectare, aspect reținut și de Consiliu în decizia anterior menționată (...)

4. În acest context, cu privire la activitatea de verificare internă a documentației de proiectare prevăzută în propunerea tehnică, respectiv în graficul de timp privind activitatea de proiectare, precizăm că reprezintă o abatere tehnică minoră, în sensul art.134 alin.8 din HG nr.395/2016.

5. Astfel abaterea tehnică constatată se încadrează în procentul de 1% din prețul total al ofertei, fiind în cuantum de 5000 lei și nu conduce la modificarea clasamentului, sens în care corectarea acestuia nu conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit art.134 alin.7 din HG nr.395/2016.

6. Prin urmare, anexat prezentei depunem graficul privind proiectarea corectată, în sensul eliminării respectivei activități și, întrucât corectarea acestei abateri tehnice minore conduce și la modificarea propunerii financiare, prin eliminarea valorii de 5.000 lei privind respectiva activitate, anexăm și formularul de ofertă financiară (Formularul 2) și anexa la acesta privind serviciile de proiectare corectate.

7. În acest context, vă rugăm ca în raport de prevederile art.134 alin.7 din HG nr.395/2016 să luați act de corectarea abaterii tehnice minore strecurat în cadrul ofertei depuse de asocierea ...S.R.L. – ...S.R.L.”

Anexat răspunsului, se regăsesc Grafic de timp pentru îndeplinirea sarcinilor, Formular de ofertă, Anexa Formularului de ofertă, Ofertă de preț din partea ...S.R.L., Deviz general, F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Grafic valoric pentru îndeplinirea sarcinilor.

Din înscrisurile menționate, ca și din răspunsul formulat, Consiliul reține că asocierea ...S.R.L. a eliminat din propunerea tehnică activitatea de verificare de proiect, iar la nivelul propunerii financiare a redus prețul ofertat de la 6.690.230,46 lei, fără TVA, la 6.685.230,46 lei, fără TVA, corespunzător eliminării costului activității arătate, de 5.000 lei.

Acest răspuns a fost considerat concludent de autoritatea contractantă, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr.22.558/07.04.2021.

Contestatorul susține că solicitarea comisiei de evaluare nu are un temei legal în condițiile în care corectarea propunerii financiare este permisă doar în situația în care, în cadrul ofertei, s-au identificat erori aritmetice, iar corecția propunerii financiare este rezultatul exclusiv al remedierii erorilor aritmetice, nefiind cazul în speță.

Autoritatea contractantă nu arată explicit că a transmis solicitarea de clarificări nr.22.178/02.04.2021 în vedere corectării unei erori aritmetice, aspect care nu rezultă nici din conținutul solicitării de clarificări nr.22.178/02.04.2021, ci doar că demersul ei nu este de natură a leza dispozițiile art.134 alin.6 și 10 din H.G. nr.395/2016, ceea ce echivalează, în fapt, cu admiterea existenței unei erori aritmetice ce s-a urmărit a fi corectată.

Prin urmare, Consiliul va efectua verificări spre a stabili dacă în cauză este incidentă ipoteza de excepție a existenței unei erori aritmetice ce se impunea a fi corectată și, pe cale de consecință, demersul autorității contractante de a solicita clarificări este unul legal ori nu.

Astfel, dispozițiile art.134 alin.6 din H.G. nr.394/2016, prevăd că:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare operată prin răspunsul la clarificări, sunt prevăzute expres la art.134 alin.10 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Lege, elementele propunerii

financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Verificând răspunsul la clarificări prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul apreciază că modificarea adusă nu se circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu este vorba despre corectarea unei simple erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu are natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unui noi propunerii financiare, diferită de cea inițială, prin eliminarea costului aferent activității de verificare proiect și reducerii corespunzătoare a prețului ofertat.

Prin urmare, asocierea ...S.R.L. a procedat la modificarea propunerii financiare într-un mod nepermis de legislația din materia achizițiilor publice, în cauză nefiind vorba despre corectarea unei erori aritmetice, situație în care apare ca nelegal și demersul autorității contractante de a solicita clarificări, așa cum susține contestatorul.

Se cuvine a fi subliniat faptul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, corelativ putând fi acceptate doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări, iar eventualele modificări operate trebuie să se încadreze strict în excepțiile prevăzute de lege pentru a putea fi evitată aplicarea sancțiunii respingerii ofertei.

Intervenientul susține, atât prin răspunsul la clarificări nr.1210/06.04.2021, cât și prin cererea de intervenție depusă, că incidentă ar fi ipoteza corectării propunerii financiare ca o consecință a modificării propunerii tehnice, modificare permisă de legislația în vigoare întrucât reprezintă o abatere tehnică minoră.

Astfel, Consiliul urmează să efectueze verificări și prin prisma încadrării modificării efectuate în categoria abaterilor tehnice minore, ocazie cu care reține:

Potrivit art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016,

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de un ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste

corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Dispozițiile alin.8 și 9 ale aceluiași articol, stabilesc după cum urmează:

„(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă că este abatere tehnică minoră acea omisiune/abatere din propunerea tehnică a cărei completare/corectare nu conduce la depunerea unei noi oferte – aceasta fiind una dintre cerințele impuse de lege - și nu se încadrează în una dintre situațiile enunțate la lit.a-e ale alin.9.

Așadar, o primă condiție ce se impune a fi îndeplinită în aprecierea existenței unei abateri tehnice minore este aceea ca modificarea adusă să nu conducă la depunerea unei noi oferte, aceasta fiind interpretarea corectă a textelor legale de mai sus, iar nu cea propusă de intervenient, care omite cerința impusă la alin.8 al art.134 din H.G. nr.395/2016 și se raportează doar la încadrarea în situațiile de la art.9 din același act normativ.

Din verificarea actelor dosarului, așa cum s-a arătat mai sus, a rezultat că, urmare a solicitării de clarificări nr.22.178/02.04.2021, asocieria ...S.R.L. a prezentat înscrisurile Grafic de timp pentru îndeplinirea sarcinilor, Formular de ofertă, Anexa Formularului de ofertă, Ofertă de preț din partea ...S.R.L., Deviz general, F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Grafic valoric pentru îndeplinirea sarcinilor, din care a eliminat activitatea de verificare a proiectului.

Consiliul apreciază că modificarea intervenită prin eliminarea din documentele propunerii tehnice a activității de verificare a proiectului

nu se încadrează în categoria abaterii tehnice minore, deoarece corectarea ei conduce la depunerea unei noi oferte, diferită de cea inițială, dovadă fiind retransmiterea documentelor din care s-a eliminat una dintre activitățile pe care ofertantul se obligase a o executa în cadrul contractului, respectiv activitatea de verificare proiect.

În cauza C-131/16 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., **CJUE** a arătat, la pct.39, că: „(...) principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conțineo aceasta, **cu condiția** însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și **ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.**”

Prin urmare, modificarea operată de asocierea ...S.R.L., în opinia Consiliului, nu poate fi asimilată nici unei abateri tehnice minore, ipoteză în care susține intervenientul că s-ar afla oferta sa, astfel că incidentă este sancțiunea prevăzută la art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, anume respingerea ofertei asocierii ...S.R.L., ca inacceptabilă.

Constatând temeinicia acestei critici, se impune ca actele de evaluare efectuate de autoritatea contractantă să fie revizuite, în sensul celor mai sus arătate.

Având în vedere considerentele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.25.233/15.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea al cărei lider este ...S.R.L. în cadrul lotului 1, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractantă, depusă de asocierea ...S.R.L., va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ...S.R.L., lider al asocierii formată din ...S.R.L., ... S.R.L. și ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.25.233/15.04.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocieria al cărei lider este ...S.R.L. în cadrul lotului 1, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractantă, depusă de asocieria al cărei lider este ...S.R.L.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.