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 transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în … și sediul procesual ales în municipiul …, având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 20915/ 11.05.2021 și a raportului procedurii nr. 4527/L/11.05.2021, emise de către ... SA, 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 pentru obiectivul de investiții «Reabilitare și modernizare cămin cultural, …»”,* cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), anunț de participare simplificat …, s-au solicitat următoarele: *„1. Obligarea autorității contractante la emiterea unui act privind declararea ofertei Asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, cu subcontractanți SC ... SRL și SC ... SRL ca inacceptabilă în baza art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 pentru motivele expuse; 2. Obligarea autorității contractante la emiterea unui act privind declararea ofertei Asocierii SC ... SRL/ SC ... SRL cu terț SC ... S.R.L ca inacceptabilă în baza art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 pentru motivele expuse; 3. Anularea documentelor A) Documentul «Raportul procedurii» nr. 4527/L/11.05.2021 postat în SICAP in data de 12.05.2021 ora 10:02, respectiv B) Document intitulat «Comunicare rezultat procedura» (Comunicare privind respingerea ofertei) nr. 20915/11.05.2021 (neinteligibil) postat in SICAP in data de 12.05.2021 ora 10:03 pentru motivele expuse; 4. Declararea propunerii noastre financiare ca «admisă» (admisibilă) și pe cale de consecință declararea ofertei noastre ca fiind «câștigătoare» pentru motivele expuse supra în temeiul art. 34 alin. (7) din Legea 101/2016*”. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, s-a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, s-a solicitat *„suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 33 alin. (1)” din Legea nr. 101/2016, precum și acordarea*

cheltuielilor de judecată, constând în cauțiunea plătită și onorariu avocat".

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 20915/11.05.2021 și raportul procedurii nr. 4527/L/11.05.2021, emise de către ... SA, 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 pentru obiectivul de investiții «Reabilitare și modernizare cămin cultural, comuna …»",* solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, autoarea contestației prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, urmat de argumentarea criticilor sale.

Astfel, cu privire la solicitările de declarare a ofertelor Asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, respectiv Asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, ca inacceptabile în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea se raportează la prevederile tehnice din cadrul documentației de atribuire și la dispozițiile art. 1 din „OMAI 87/2010" pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

De asemenea, invocă și ,,conținutul listelor cu persoanele autorizate'', în conformitate cu actul normativ anterior indicat, pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, respectiv a lucrărilor de termoprotecție, valabile la data de 30 aprilie 2021, informații care se regăsesc pe site-ul IGSU (INSPECTORATUL GENERAL PENTRU SITUAŢII DE URGENŢĂ) - Centrul National de Securitate la Incendiu și Protecție Civilă (https://www.igsu.ro/lnformatiiUtile/FirmeExpertiAtestati).

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că, exceptând oferta sa, cu subcontractantul SC ... SRL, nicio societate participantă la procedura de atribuire (indiferent de calitatea sa - ofertant, subcontractant, terț susținător) nu este autorizată pentru cele două domenii prezentate anterior. În acest context, susține ofertele Asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, cu subcontractanți SC ... SRL și SC ... SRL, respectiv cea a Asocierii SC ... SRL/SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL, ar fi trebuit declarate inacceptabile în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu au capacitatea tehnică și legală de a realiza lucrările prezentate în documentația de atribuire (ignifugare și termospumare), nefiind autorizate de către Centrul Național de Securitate la Incendiu și Protecție Civilă (IGSU) pentru realizarea acestor

lucrări. În același sens, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la raportul procedurii nr. 4527L/11.05.2021, respectiv la comunicarea rezultatului nr. 20915/11.05.2021, prin care propunerea sa financiară a fost declarată „neconformă" în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d), întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la „Modul de prezentare al propunerii financiare", contestatoarea precizează că, prin raportare la dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, orice criteriu regăsit în caietul de sarcini se consideră o clauză nescrisă, nefiind o obligație legală ce trebuie respectată, întrucât „aceste cerințe nu sunt prevăzute în anunțul de participare simplificat în care se precizează", în mod clar și concis, respectiv că propunerea financiară va conține doar formularul de ofertă și anexa.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, este nelegală și abuzivă declararea ofertei sale financiare ca fiind neconformă, întrucât aceasta respectă modul de prezentare al propunerii financiare prevăzut în anunțul de participare simplificat.

De asemenea, conform celor consemnate la pag. 5 din raportul procedurii nr. 4527L/11.05.2021, autoritatea contractantă i-a respins propunerea financiară, deși prin răspunsul la clarificările din 26.11.2020, ora 16:52 (clarificare nr. 28384/11.11.2020), aceasta a precizat, în mod clar, că evaluările/listele de cantități „nu vor fi obligatorii pentru ofertanți", respectiv „au caracter pur orientativ".

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că sunt direct aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece fiind un contract de proiectare și execuție, nu există un proiect tehnic de execuție care să includă liste de cantități de lucrări (conform H.G. nr. 907/2016, anexa 10 - Proiect Tehnic de execuție - Secțiunea V - „Liste de cantități de lucrări", listele de cantități se întocmesc doar la faza Proiect Tehnic de execuție - conform HG907/2016), iar ofertarea are la bază sume forfetare ce corespund pachetelor de activități, nefiind certe cantitățile. Prin urmare, din acest punct de vedere este abuzivă declararea ofertei sale ca neconformă, întrucât solicitarea unei clarificări privind oferta financiară, în sensul prezentării unor estimări de cantități (chiar dacă conform răspunsului la solicitări de clarificări din 26.11.2020, ora 16:52, acestea nu au fost solicitate), nu afecta cu nimic procedura de achiziție și nu determina apariția unui avantaj evident în favoarea societății sale, apreciază contestatoarea.

Contestatoarea mai susține că propunerea sa tehnică a fost declarată conformă, iar propunerea financiară a respectat întrutotul modul de prezentare al propunerii financiare din anunțul de participare simplificat, respectiv formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă. Același argument este prezentat de contestatoare și în combaterea susținerii autorității contractante că „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea

conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, pe care o consideră abuzivă și lipsită de temei legal.

Contestatoarea menționează că, deși în data de 26.11.2020, ora 16:52, autoritatea contractantă a postat un răspuns la solicitările de clarificări referitoare la listele de cantități, prin care a susținut că „acestea nu vor fi obligatorii pentru ofertanți, au caracter pur orientativ”, i-a respins oferta, ca neconformă, pentru neprezentarea evaluării categoriilor de lucrări/listelor de cantități estimative, chiar dacă acestea nu puteau sta la baza „întocmirii ofertării”.

De asemenea, contestatoarea arată că prin răspunsul consolidat la clarificări din 26.11.2020 ora 16:52, prin documentul „Evaluări cantități Rezistență - Cămin … – Excel”, proiectantul indică în mod clar: „NOTĂ: Acestea nu sunt liste de cantități de lucrări. Listele de cantități de lucrări se vor întocmi de proiectant la faza P.T.” și face trimitere la normativul P91/2002 - Cap 2.2.2 unde se precizează: „Conform (normativ) P91/1-2002 - Cap 2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

Cu privire la aceste aspecte, autoarea contestației susține că, atât timp cât proiectul tehnic face obiectul achiziției, ofertanții nu aveau cum să-și prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, întrucât proiectul tehnic nu există.

Totodată, contestatoarea invocă și „Notificarea privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții” din 30 mai 2019, emis de ANAP (http://anap.gov.ro/web/notificare-privind-bunele-practici-in-realizarea-achizitiilor-aferente-contractelor-de-lucrari-pentru-constructia-modernizarea-obiectivelor-de-investitii/), precum și dispozițiile art. 1867 Cod civil, subliniind că utilizarea conceptului de „preț forfetar” trebuie doar să fie corelată cu natura contractului, respectiv cu mecanismul de alocare a riscurilor în cadrul contractului, legislația în domeniul finanțelor neprevăzând nicio interdicție cu privire la posibilitatea aplicării acestui concept în procesul de achiziție publică.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă încalcă, în mod flagrant, Notificarea privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/ modernizarea obiectivelor de investiții din 30 mai 2019 emisă de Agenția Națională pentru Achiziție Publice (ANAP). Menționează că un raționament similar a avut C.N.S.C. prin decizia „1221/2018” prin care a dispus eliminarea listelor de cantități, deoarece acestea se pot alcătui doar în urma întocmirii proiectului tehnic de execuție de către proiectant.

În ceea ce privește oferta sa, contestatoarea afirmă că prin respingerea, ca inacceptabile, a ofertelor celor două asocieri anterior criticate, și prin declararea ca „admisă (admisibilă)” a propunerii financiare a societății sale, se creează premisele legale, fără încălcarea legislației în materie de achiziții publice, pentru declararea ofertei sale ca fiind „câștigătoare” în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, după ce invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și redă solicitările adresate Consiliului, subliniază că SC ... SRL, în calitate de subcontractant declarat al societății sale, deține cele două „autorizații invocate anterior”, respectiv: autorizația seria A nr. 8005/07.05.2018 pentru Ignifugare a materialelor combustibile și autorizația seria A nr. 8006/07.05.2018 pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție (vopsele termospumante).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire. De asemenea, a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 33 alin. (1)” din Legea nr. 101/2016, precum și „acordarea cheltuielilor de judecată, constând în cauțiunea plătită și onorariu avocat”. În dovedire au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr. 62/15.05.2021, în valoare de 1.500,00 lei, reprezentând onorariu avocat, precum și chitanța nr. 206/17.05.2021 pentru suma de 1.500,00 lei.

Dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă a fost depusă de către contestatoare la dosarul cauzei, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 63.424,36 lei. Originalul recipisei de consemnare nr. …, emisă de …, pentru suma de 63.424,36 lei, a fost transmis la dosarul cauzei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ….

Prin adresa nr. 23163/24.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă ... SA a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, precum și un DVD.

Prin adresa nr. 23810/27.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... SA a transmis punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă menționează că la procedură au participat 4 ofertanți respectiv: Asocierea ... SRL/... SRL, Asocierea ... SRL/... SRL, ... SRL și Asocierea ... SRL/... SRL/... SRL. În

urma aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, oferta depusă de către Asocierea ... SRL/... SRL a fost declarată câștigătoare.

După ce redă solicitările din cadrul contestației, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente în combaterea acestora:

1. Cu privire la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, arată că nu este de acord cu această măsură, deoarece nu se impun măsuri de remediere, aspectele contestate fiind de fapt înțelese eronat de către contestatoare. De asemenea, măsura nu este necesară având în vedere faptul că până la pronunțarea deciziei de către C.N.S.C., nu va semna contractul aferent, sens în care invocă prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

2. Referitor la critica potrivit căreia nicio societate participantă la procedură nu deține autorizațiile legale pentru aplicarea termoprotecțiilor (termoprotecție cu vopsele termospumante) și pentru ignifugarea materialelor combustibile, organizatoarea procedurii menționează că a organizat o procedură simplificată, iar prin raportare la dispozițiile art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție.

Redând dispozițiile art. 179 lit. c), g) și i) din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare

În legătură cu aceste aspecte, susține că a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie, sens în care invocă și redă prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, precizează că, în cadrul documentației de atribuire, nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației. Cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de autoarea contestației, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Față de acest aspect, susține că, în cadrul caietului de sarcini, pag. 48 - Cap. 13 „Condiții pentru ofertanți”, a prevăzut următoarele: *„Autorizațiile personalului responsabil cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcții și instalații nu vor fi solicitate ofertanților în etapa de evaluări oferte. Ofertantul declarat câștigător trebuie să dețină aceste autorizații în timpul implementării obiectivului de investiții*”. Prin urmare, responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține, în totalitate, operatorului economic desemnat câștigător.

Totodată, precizează că nu poate obliga ofertanții să fracționeze contractul prin introducerea de subcontractanți și să le îngrădească dreptul de a încheia contracte de colaborare, cu atât mai mult cu cât legislația prevede posibilitatea (dreptul), și nu obligația, de a încheia

contracte de subcontractare. Potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, ofertantul declarat câștigător are posibilitatea, după încheierea contractului, să declare eventuali subcontractanți, sens în care invocă decizia C.N.S.C. nr. ….

3. În combaterea criticii privind declararea propunerii financiare a contestatoarei ca neconformă, organizatoarea procedurii, răspunzând afirmației acesteia conform căreia „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptiva și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”, autoritatea contractantă arată că petenta a depus în cadrul propunerii financiare doar formularul de ofertă și anexa acestui formular, fără să țină cont de solicitările caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În susținere, organizatoarea procedurii redă următoarele cerințe ale caietului de sarcini: capitolul -„Introducere” (pag.4), în cadrul căruia se menționează următoarele: „Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către ofertant propunerea tehnică și financiară”; capitolul „Modul de prezentare al propunerii financiare”, pag. 79, în cadrul căruia se precizează următoarele: „Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/listelor de cantități estimative prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini/S.F. astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate «la cheie»”.

Autoritatea contractantă motivează că autoarea contestației a confirmat că a transmis oferta financiară în conformitate cu cerințele fișei de date, regăsite în Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, conform cărora, „propunerea financiară va conține următoarele: 1 .Formularul de ofertă și anexa”, fără a ține cont de prevederile caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire. Menționează că, până la data limită de depunere a ofertelor, nicio societate participantă la procedură nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, iar aceasta și-a consolidat caracterul obligatoriu.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, oferta contestatoarei a fost corect respinsă ca neconformă, deoarece aceasta era obligată să întocmească propunerea financiară ținând cont de toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire (fișa de date, strategia de contractare, formularul DUAE, modelul de contract, caietul de sarcini și

alte documente tehnice - planșe, schițe etc.), nu doar de cerințele prevăzute în fișa de date.

B. Cu referire la criticile ce vizează răspunsul consolidat publicat de instituție la data de 26.11.2020, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 28384/11.11.2020, autoritatea contractantă arată că întrebarea adresată de posibilii ofertanți a fost următoarea: „Având în vedere activitățile propuse prin expertiza tehnică-soluția maximală adoptată (subzidiri fundații, cămășuiri pereți laterali, planșeu beton, vă rugăm să ne comunicați listele de cantități estimate de proiectant pentru capitolul Rezistență".

Răspunsul său la această solicitare de clarificări a fost următorul: „Vă transmitem anexat estimările de cantități, și nu listele de cantități care se vor întocmi prin grija proiectantului, în cadrul PT. Acestea nu vor fi obligatorii pentru ofertanți, au caracter pur orientativ".

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii susține că solicitarea de clarificări se referă numai la estimarea cantităților pentru capitolul Rezistență, celelalte estimări de cantități, pentru arhitectură și instalații, fiind transmise deja prin documentația de atribuire postată în SICAP.

Față de această critică, consideră că autoarea contestației a înțeles eronat răspunsul transmis, deoarece face o confuzie între estimările de cantități și listele de cantități care se vor întocmi ulterior, de către ofertantul declarant câștigător, prin grija proiectantului, în cadrul Proiectului Tehnic. De asemenea, contestatoarea a interpretat greșit răspunsul, considerând că estimările de cantități „nu vor fi obligatorii pentru ofertanți", respectiv că „au caracter pur orientativ", deși, în mod explicit, lipsa obligativității face referire la listele de cantități ce urmează a fi întocmite doar la faza de Proiect Tehnic.

Astfel, ... SA subliniază că, la momentul ofertării, în baza documentației de atribuire, ofertanții sunt obligați să respecte caracteristicile majore ale lucrării, ofertând în baza estimărilor de cantități puse la dispoziție de organizatoarea procedurii, putând corecta strict cantitățile cuprinse în aceste estimări. Ofertantul declarat câștigător procedurii de atribuire este cel care va întocmi proiectul tehnic împreună cu detaliile de execuție și listele de cantități reale, acest proiect cu toate soluțiile propuse, urmând o procedura specială de verificare și avizare de către persoane/comisii abilitate, care dețin competențele cerute de legislația în vigoare pentru a atesta corectitudinea unei soluții de proiectare (cum ar fi verificatorii de proiecte sau Comisia Tehnico Economică a CNI), precizează autoritatea contractantă.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Prin încheierea nr. … din …, Consiliul a soluționat cererea SC ... SRL privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, aceasta fiind respinsă ca nefondată. Încheierea a fost

comunicată către contestatoare prin adresa nr. …, iar către autoritatea contractantă prin adresa nr. ….

Prin adresele nr. … și nr. …, Consiliul a comunicat părților faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, din motive temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației s-a prelungit cu 10 zile.

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „P*roiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Reabilitare și modernizare cămin cultural, comuna …»”,* cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. …, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului mai sus precizat, s-a consemnat faptul că valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire *„…”.*

Potrivit declarației de participare publicată în S.E.A.P. în data de 18.12.2020 sub identificator nr. …, pag. 401 – 402, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus ofertă următorii operatori economici: ... SRL, ASOCIEREA ... SRL/... SRL, ASOCIEREA ... SRL/... SRL/... SRL, ASOCIEREA ... SRL/... SRL.

Conform celor consemnate în raportul procedurii nr. 4527L/ 11.05.2021, pag. 16 – 25, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, oferta ASOCIERII ... SRL/... SRL/ ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016; în etapa de evaluare a propunerilor financiare, ofertele depuse de către ASOCIEREA ... SRL/... SRL și ... SRL, au fost respinse, ca neconforme, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016.

În urma aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, precum și a verificării documentelor în susținerea DUAE, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ASOCIERII ... SRL/... SRL, având o valoare a propunerii financiare de 2.622.525,01 lei, fără TVA.

Această decizie a fost transmisă către ... SRL prin adresa nr. 20915/11.05.2021, pag. 10 – 11, care nemulțumită fiind, în termenul legal, a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

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

Pentru început, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: e) obiectul contestaţiei*''.

Analizând contestația în cauză, Consiliul reține că una dintre solicitări o reprezintă ,,*declararea ofertei ASOCIERII ... SRL/... SRL, ca inacceptabilă* (...)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect solicitarea în cauză, deoarece conform raportul procedurii nr. 4527L/ 11.05.2021 oferta în cauză ,,*a fost respinsă, ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016*''.

Prin urmare, pe fond, urmează a se soluționa mai întâi criticile vizând respingerea ofertei contestatoare.

De asemenea, ca o observație generală, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul 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 aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, Consiliul iterează dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora ,,*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*''.

Având în vedere norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 20915/ 11.05.2021, autoritatea contractantă a precizat că ,,(…) *oferta aparținând ... SRl a fost respins ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 (…) deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice. La baza acestei decizii au stat următoarele: Oferta financiară depusă de către dumneavoastră nu conține decât Formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă, ceea ce nu respectă cerințele caietului de sarcini cu privire la Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/listelor de cantități estimative prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la*

solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele caietului de sarcini/S.F. astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate la cheie. Așadar, potrivit prevederilor legale aveați obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și, deci, implicit, cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, riscul întocmirii/transiterii ofertei fiind în sarcini operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă. În aprecierea comisiei de evaluare, în speță, nu ne aflăm în situația unui viciu de formă reglementat de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (…) În opinia comisiei de evaluare, o eventuală solicitare de clarificare ar fi condus la transformarea ofertei din una neconformă în una conformă, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 209 alin. 2) din Legea 98/2016 (…) Comisia de evaluare constată următoarele. În stabilirea deciziei de respingere a ofertelor, comisia de evaluare a avut în vedere oferta financiară incomplete depusă''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: ,,*Prevederi generale: (...) Propunerea financiară va conține următoarele: 1. Formularul de ofertă și Anexa (secțiunea Formulare)*''.

De asemenea, la rubrica Modul de prezentare al propunerii financiare din caietul de sarcini, pag. 623 – 624, se precizează următoarele: ,,*Propunerea financiară va fi exprimată în lei (…) La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont că toate încercările pentru materialele puse în opera, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie (ex. Rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru oțelul – beton etc.). La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc.) și coeficienții proprii ai ofertantului (indirecte și profit). Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate (…)* ***Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/listelor de cantități estimative prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini/S.F. astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate la cheie''.***

De asemena, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 30254/30.11.2020, pag. 417 – 423, autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, astfel: ,,Solicitare de clarificări nr. 28384/11.11.2020 – Întrebare: Având în vedere activitățile propuse prin expertiza tehnică – soluția maximală adoptată (subzidiri fundații, cămășuiri pereți laterali, planșeu beton) vă rugăm să ne comunicați listele de cantități estimate de proiectant pentru

capitolul Rezistență – Răspuns: *Vă transmitem anexat estimările de cantități și nu listele de cantități care se vor întocmi prin grija proiectantului, în cadrul PT. Acestea nu vor fi obligatorii pentru ofertanți, au caracter pur orientativ*''.

Prin urmare, conform cerinței de mai sus, propunerea financiară trebuia să conțină prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări aferentă caietului de sarcini (spre exemplu: ,,*desfacere învelitoare (…) desfacere structura de rezistență (…) refacere structură de rezistență*'' prin raportare la ,,*estimările de cantități*''.

Față de cele evocate anterior, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*propunerea financiară va conține doar formularul de ofertă și anexa (Formularul nr. 4)*'' deoarece conform celor de mai sus, propunerea financiară trebuia să conțină o anexă suplimentară în care să se regăsească cuantificate pachetele de activități în cauză.

De altfel, în cadrul prezentei contestații, chiar contestatoarea recunoaște că ,,*ofertarea are la baza sume forfetare care corespund pachetelor de activități*'', însă, din propunerea sa financiară lipsește chiar anexa în care ar fi trebuit să se regăsească cuantificate aceste pachete de activități.

Or, în situația în care contestatoarea nu a criticat cerința de mai sus în termenul imperativ prescris la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, ulterior, a depus ofertă, în mod automat, se prezumă că a acceptat și însușit cerința în cauză urmând a se conforma acesteia, față de oferta sa, fiind incidente dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice conform cărora ,,*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire* (...)''.

Potrivit art. 163 din Legea nr. 98/2016, ,,*Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare şi selecţie referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului*''.

În mod corelativ, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*cerința din caietul de sarcini privind propunerea financiară nu este o obligație legală deoarece este clauză nescrisă*'' deoarece, conform art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, numai ,,*Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*'', prin urmare evident, modul de elaborare a propunerii financiare nu se circumscrie normei legale anterior invocate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... SRL nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și, pe cale de consecință, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la

respingerea ofertei acesteia ca neconformă ,,*în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 (În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice)*'', astfel cum este menționat în raportul procedurii nr. 4527L/ 11.05.2021.

În continuare, Consiliul constată că, criticile referitoare la oferta desemnată câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei contestatoarei şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, la acest moment, fiind evident lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Așadar, în condiţiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens: ,,*Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare; Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal; Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să*

îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes; Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare; De asemenea relevantă în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: „Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celuilalt concurent, Curtea reține că în analizarea acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă. Petenta susține că îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 255 din ordonanță și face apel la prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, care definesc noțiunea de interes legitim privat ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat. Astfel, se impune a se constata că petenta justifică un drept previzibil sau prefigurat care este de natură a fi încălcat prin actul autorității contractante care a fost contestat. Dreptul previzibil constă în posibilitatea pe care petenta o deține în a fi un potențial câștigător al procedurii de achiziție publică, în considerarea experienței și a calificărilor profesionale deținute. De asemenea, interesul petentei este personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare îi aparține în totalitate. Interesul concret în declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă o reprezintă reluarea procedurii de achiziție și să i se dea posibilitatea petentei de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație pentru a realiza serviciile pentru care societatea a fost înființată. [...] Raportând definiția interesului legitim privat la caracteristicile procedurii reglementate de ordonanță, prin prisma filtrului de specificitate stipulat în art. 255 alin. (2), Curtea reține că interesul legitim și actual presupune ca, în prezenta procedură, petenta să aibă îndreptățirea să participe și să își valorifice un drept. Previzibilitatea acestuia se circumscrie limitelor temporale ale derulării procedurii și nu poate exista în afara ei. Ca atare, dreptul subiectiv viitor și previzibil, prefigurat, la care face referire petenta, este dreptul de a participa la procedura de evaluare finală a ofertelor, în limitele prezentei proceduri, și nicidecum drepturi referitoare la potențiale participări în alte proceduri. Privită în această cheie, susținerea petentei potrivit căreia

declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată. Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat. Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente. Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii."

Prin raportare la jurisprudența anterior invocată, în sensul neanalizării criticilor aferente ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul va respinge critica contestatoarei față de oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL, ca lipsite de interes.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi 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, cu sediul în comuna …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul ….

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține … pagini.