

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 666/C1/391, 397

Data: 23.03.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7769/15.02.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, reprezentată convențional de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1268/09.02.2023, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări obiectiv: Extindere rețea canalizare pe str. DS621, DS706 și De657, sat Cataloi, ..., jud.”, s-a solicitat:

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1268/09.02.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC SRL;
- constatarea faptului că răspunsul din 31.01.2023 emis de SC SRL la adresa nr. 804/30.01.2023 este motivat, întemeiat și concludent, iar oferta depusă este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și continuarea acesteia prin evaluarea financiară și a ofertei depuse, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Prin contestația nr. 48/16.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7938/16.02.2023, formulată de asocierea SC SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare:, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1266/09.02.2023, a raportului procedurii nr. 1263/09.02.2023 și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au stat la baza fundamentării deciziei conținută de aceasta, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse și declararea drept admisibilă a acesteia.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 391/2023 și nr. 397/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7769/15.02.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1268/09.02.2023, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1268/09.02.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC SRL; constatarea faptului că răspunsul din 31.01.2023 emis de SC SRL la adresa nr. 804/30.01.2023 este motivat, întemeiat și concludent, iar oferta depusă este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și continuarea acesteia prin evaluarea financiară și a ofertei depuse, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

În fapt, contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertei, prin adresa nr. 25.01.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, după cum urmează:

„i) descrierea articolului 1 L conducta PEHD PE 100 PN 10 SDR 17 DN 110x6.6 mm și cu banda de avertizare maron cantitate 1 m, față conducta PEHD PE 100 PN 10 SDR 17 DN 110x6.6 mm și cu banda de avertizare maron cantitate 760 m - așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

ii) descrierea articolului 2 L conducta PVC KG SN 4 SDR41 DN250 x 6.2 m și cu banda avertizoare maron cantitate 1 m, față conducta PVC

KG SN 4 SDR41 DN250x6.2 m și cu banda avertizoare maron cantitate 1214 așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

iii) descrierea articolului 3 L țeavă PVC KG SRD41 SN 4 D160mm cu banda avertizoare maron cantitate 1 m, fata țeavă PVC KG SRD41 SN 4 D160mm cu banda avertizoare maron cantitate 500 m, așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

iv) descrierea articolului 15 L capac cu rama fontă pt. cam. canalizare exterioara cu sistem antifurt, carosabil conform standard EN 124 CLS D400(REZ MIN 400 KN) cantitate 1 buc, față de capac cu rama fontă pt. cam. canalizare exterioara cu sistem antifurt, carosabil conform standard EN 124 CLS D400 (REZ MIN 400 KN) cantitate 28 buc., așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

v) descrierea articolului 17 L beton de ciment B250 stas 3622 cantitate 0,5 mc, față de beton de ciment B250 stas 3622 cantitate 14 mc - așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

vi) descrierea articolului 17 L mortar de zidărie M 100 nisip s 1030 cantitate 0,10 mc, față de mortar de zidărie M 100 nisip s 1030 cantitate 2,716 mc - așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

vii) descrierea articolului 18 L cămin de canalizare, inspecție D 400 mm, din PVC inclusiv capacul necarosabil pentru record canalizare gospodarii cantitate 1 buc, față de cămin de canalizare, inspecție D 400mm, din PVC inclusiv capacul necarosabil pentru record canalizare gospodarii cantitate 50 buc., așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

viii) descrierea articolului 24 L șa de record canalizare Jibou din 2501160mm cantitate 1 buc, față de șa de record canalizare Jibou din 2501160mm cantitate 5 buc. așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

ix) descrierea articolului 26 L Teu pehd compresiune diam 110 mm cantitate 1 buc, față de Teu pehd compresiune diam 110 mm. cantitate 3 buc - așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic;

x) descrierea articolului 27 L Dop pehd compresiune DN 110 cantitate 1 buc, fata de Dop pehd compresiune DN 110 cantitate 3 buc - așa cum este înscris în Formularul F3 din cadrul proiectului tehnic”.

Contestatorul precizează că prin răspunsul din 27.01.2023 a oferit clarificări, autoritatea contractantă considerându-l concludent.

Ulterior, prin adresa nr. 804/30.01.2023, cu termen de răspuns 01.02.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, după cum urmează:

„1. Având în vedere faptul că în cadrul Formularului C9 - Lista privind transporturile, s-a utilizat articolul TRA02A20 și TRA01A20 - transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul/autobasculanta

pe distanța de 20 km respectiv TRA02A50 - pe distanța de 50 km, coroborat cu faptul ca furnizorul declarat este ...SRL, cu sediul în București, s-au solicitat clarificări în sensul clarificării distanței de transport pentru articolele de deviz TRA02A20, TRA01A20 și TRA02A50 și motivele pentru care în Formularul C9 sunt menționate distanțele de 20, respectiv 50 km.

2. să se clarifice modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50 .

3. să se justifice diferența de tarif unitar din cadrul propunerii financiare pentru același articol de deviz, respectiv TRA02 - transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul”.

Contestatorul precizează că a răspuns prin adresa nr. 65/31.01.2023, ora 15:13, prin încărcarea în acest sens a documentului [.../00083] Răspuns clarificare Cataloi financiar 2.pdf.p7s, semnat cu semnătură electronică.

Menționează că prin acest înscris s-au arătat următoarele:

„Ofertantul SC SRL a respectat Listele cu cantități de lucrări postate în cadrul dosarului de achiziție pe SICAP și rețele articolelor de deviz postate ca răspuns la solicitările de clarificări a unor ofertanți în data de 29.11.2022.

SC ...SRL este furnizor declarat pentru betonul necesar în cadrul lucrării, are sediul social în București, dar are punct de lucru în județul, localitatea Mihail Kogălniceanu, distanța între localitatea Mihail Kogălniceanu și localitatea Cataloi (amplasamentul obiectivului de investiție) este de cca. 10 km. De asemenea, SC SRL are punct de lucru deschis în localitatea Babadag, unde putem depozita materiale necesare, distanța între Babadag și Cataloi fiind de cca. 50 km.

Articolele de deviz pentru transport asigură distanțele necesare în vederea transportului materialelor, indiferent că le vom aduce de la, Babadag, Mihail Kogălniceanu sau altă localitate. Societatea noastră SC SRL deține în proprietate și un autocamion cu care putem efectua activitatea de transport. Atașăm fisa utilajului la prezentul răspuns. De asemenea atașăm adresa din partea SC ...SRL.

Tarifele unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport au fost stabilite conform ofertelor de preț primite de la furnizorii de prestări servicii transport. Atașăm respectivele oferte de preț la răspuns.

În cadrul ofertei financiare, în listele cu cantități de lucrări sunt prinse diferite articole de deviz pentru transport:

- TRA01A05P Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 5 km
- TRA01A20 Transportul rutier autobasculanta pe dist.=20 km
- TRA01A10 Transportul rutier autobasculanta pe dist. = 10 km
- TRA02A20 Transportul rutier autocamionul pe dist.=20 km
- TRA02A50 Transportul rutier autocamionul pe dist.=50 km

Articolele de deviz TRA02A20 și TRA02A50 reprezentând transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul sunt articole diferite și au tarife unitare (lei/tona/km) diferite, conform ofertelor de preț ale furnizorilor de servicii de transport si funcție de distanța de transport (respectiv 20 km, sau 50 km) pe care o acoperă”.

Menționează că ulterior, prin adresa nr. 1268/09.02.2023, comunicată la data de 10.02.2023 autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele.

„1. Ați clarificat distanța de transport pentru articolele de deviz TRA02A20, TRA01A20 și TRA02A50 și motivele pentru care în Formularul C9 sunt menționate distanțele de 20, respectiv 50 km, prin faptul că furnizorul declarat SC ...SRL, cu sediul în București, are punct de lucru deschis în județul, Localitatea Mihail Kogălniceanu, astfel cum reiese din adresa SC ...SRL având nr.17/30.01.2023.

2. Având în vedere ofertele de transport transmise, raportat la prevederile art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent întrucât nu ați clarificat modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50, ci ați transmis niște valori totale pe anumite distanțe, și astfel, raportat la prevederile art. 210 alin. (3), respinge oferta întrucât dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, și astfel declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât «În cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

3. Menționați faptul că articolele de deviz TRA02A20 și TRA02A50 sunt articole diferite, dar comisia de evaluare nu poate fi de acord cu această afirmație, ele fiind același articol de deviz TRA02, literele din cadrul articolului respectiv A20 și A50 reprezintă numărul de kilometri, și astfel acestea trebuiau să aibă tarife identice, și ținând cont ca nu ați îndreptat eroarea aritmetică, consideră răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent și drept urmare comisia de evaluare declara oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 întrucât «În care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

De asemenea, s-a solicitat să clarificați modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tonă/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50, și ați răspuns prin atașarea unor oferte de preț, nejustificând tariful neobișnuit de scăzut de 1 leu/to/km, 1,25 leu/to/km, 1,5 leu/to/km, ținând cont de faptul că doar tariful mediu al deserventului este de 18 lei/oră, astfel comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 întrucât «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitări de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

În consecință, oferta a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de SC ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cu un preț de 1.313.086,79 lei, fără TVA”.

Raportat la aspectele mai sus menționate, contestatorul consideră că oferta sa îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, cu privire la situația clarificării articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P și TRA 02A50, se reține că nu s-ar fi clarificat modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50, fiind transmise doar niște valori totale pe anumite distanțe situație care, raportat la prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2013, impune aplicarea respingerii ofertei.

SC SRL precizează că:

- a justificat oferta privind prețul ofertat pentru acest articol de deviz reprezentat de transportul materialelor pe mai multe distanțe de parcurs prin ofertele primite de la furnizorii acestor servicii, oferte transmise autorității contractante;
- nu are abilitatea/competența de a interveni în procesul economic de stabilire a prețurilor oferite acesteia de către agenții economici parteneri în condițiile în care oferta de preț este transmisă în modalitatea solicitată, respectiv „km/tona/preț” ceea ce este diferit fiind doar modalitatea de redare a respectivei oferte în sensul că, clarificarea privind oferta primită este redată în modalitatea „nr. kilometri/tona/preț” în loc de modalitatea (lei/tona/km) menționată de către membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante;
- o astfel de situație poate fi circumscrisă doar unei erori materiale generată cel mult de modalitatea de redactare a răspunsului la clarificările solicitate și nu în sensul formulării unui răspuns neconcludent la clarificările solicitate a fi transmise, răspuns care să atragă sancțiunea calificării ca inacceptabile a ofertei depuse;
- prețul de transport ofertat nu este unul nejustificat de mic în opinia societății fiind în cadrul limitelor prețului practicat pe piața de transport, chiar către limita superioară.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu apreciază ca fiind diferite articolele de deviz TRA02A20 și TRA02A50, fiind în discuție același articol de deviz TRA02, literele din cadrul articolului respectiv A20 și A50 reprezentând doar numărul de kilometri, contestatorul precizează că își menține opinia că sunt în discuție articole de deviz diferite în condițiile în care unul din elementele formulei de calcul este diferit, chiar și numărul de kilometri parcurși, arătând că sunt alte costuri generate de transportul unei cantități determinate de materiale pe o distanță de 20 de km raportat la costurile de transport ale aceleiași cantități pe o distanță mai mare, cum ar fi costurile per oră cu manopera conducătorului auto, cu manopera generată de manipularea cantității respective etc.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia nu se justifică tariful „neobișnuit de scăzut de 1 leu/to/km, 1,25

leu/to/km, 1,5 leu/to/km, ținând cont de faptul că doar tariful mediu al deserventului este de 18 lei/oră”, contestatorul precizează că:

- între localitățile Babadag și sat Cataloi există o distanță rutieră efectivă de 25 de km (2x25 km calculați ptr. dus-întors ptr. articol TRA02A50) care poate fi parcursă în aproximativ 22 de minute pentru dus și 22 de minute pentru retur. Dacă se ține cont de prețul de 18 lei /oră, ar rezulta că într-o oră de activitate se pot parcurge 50 de km cu o viteză legală de deplasare de 67 km/h în condițiile în care viteza maximă de deplasare este de 90 km/h. Un calcul aritmetic exemplificativ pentru articolul de deviz TRA01A05P relevă următorul calcul $1620 \text{ tone} = 6,3 \text{ lei/tona/5 km}$; $6,3 : 5 = 1,26 \text{ lei/t/km}$, în mod similar, pentru articolul de deviz TRA02A50 calculul este identic și rezultă un cost de 1 leu/to/km;

- în condițiile actuale costul de 18 lei/h al manoperei transportatorului pentru conducătorul auto este acoperit ușor ca urmare a numărului de curse pe care acesta le poate realiza pe traseul respectiv în cursul unei singure zile;

- oferta financiară cuprinde lista privind consumurile aferente activității de transport iar această listă se coroborează cu prețurile oferite societății noastre;

- prețul oferit nu este unul nejustificat de mic în condițiile în care o singură cursă, raportat la capacitatea de transport a unui autovehicul, se poate ridica și la valoarea 624 lei la o capacitate de transport de peste 20 de tone;

- modalitatea de calcul a prețurilor existente în oferta financiară este prezentată analitic în anexa nr. 01 parte integrantă din contestație.

În final, SC SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Asocierea SC SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7938/16.02.2023, solicitând: admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1266/09.02.2023, a raportului procedurii nr. 1263/ 09.02.2023 și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au stat la baza fundamentării deciziei conținută de aceasta, ca netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse și declararea drept admisibilă a acesteia.

Preliminar, contestatorul precizează că a depus o oferta temeinic fundamentată, arătând că prin adresa nr. 307/12.01.2023 autoritatea

contractantă i-a solicitat clarificări, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 307/12.01.2023, în SEAP, în termenul solicitat.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de respingere a ofertei, este profund netemeinică și nelegală arătând că motivul pentru care autoritatea contractantă consideră răspunsul neconcludent și declară oferta tehnică inacceptabilă, este: „întrucât în cadrul răspunsului ați precizat că doamna este propusă pentru poziția de șef lucrări/responsabil lucrare (manager de contract), și astfel comisia de evaluare înțelege că persoana nominalizată ocupă și postul de manager de contract și postul de șef de șantier, și astfel sunt încălcate prevederile caietului de sarcini în care se menționează la nota 3: pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă”.

În susținerea netemeinicii și nelegalității deciziei autorității contractante, SC SRL precizează următoarele:

- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12/17.01.2023, s-a menționat: „Cu privire la modalitatea de acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, specificăm că, în cadrul documentelor depuse (pagina 153-156 din cadrul propunerii tehnice) am propus-o pe dna. pe poziția de șef de lucrări/Responsabil lucrare în cadrul acestei proceduri. Aducem la cunoștința că deținem și avem personal pentru poziția de Manager de proiect/contract, iar la cerința autorității contractante vom depune și documentele acestuia;

- comisia de evaluare a interpretat în mod eronat răspunsul la clarificări, considerând ca pentru postul de manager de contract/proiect s-a propus aceeași persoană care a fost propusă pentru poziția de Șef de lucrări, însă, în răspunsul la clarificări nu s-a propus aceeași persoană și pentru postul de manager de contract și pentru postul de șef lucrări, prin răspuns, precizându-se că: „deținem și avem personal pentru poziția de Manager de proiect/contract, iar la cerința autorității contractante vom depune și documentele acestuia”, comisia de evaluare făcând în fapt o confuzie considerând că s-a propus o singură persoană pentru două posturi;

- prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat a se prezenta/nominaliza personal pentru poziția de manager de contract, neputându-se astfel, abate de la cerințele din documentația de atribuire în timpul evaluării ofertelor, fiind lipsită de relevanță solicitarea acesteia;

- la nivelul caietului de sarcini nu s-a menționat în mod concret o listă de experți cheie de nominalizat în cadrul ofertei ci s-a solicitat la nivel general alocarea de experți cheie în cadrul echipei, astfel încât să fie îndeplinite condițiile de legalitate și regularitate solicitate prin Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și a legilor incidente;

- astfel, în lipsa unei cerințe exprese a autorității contractante, aceasta nu poate evalua oferta prin aplicarea altor reguli.

În opinia contestatorului, evaluarea ofertei s-a realizat prin încălcarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a ofertelor având o abordare excesivă prin raportare la nevoia urmărit a fi satisfăcută prin derularea acestei proceduri de achiziție. Consideră de asemenea că în condițiile în care atribuirea contractului se realizează pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele din punct de vedere al conformității acestora cu prevederile minime ale documentației de achiziție și nu poate face judecați de valoare cu privire la metodologia propusă (abordare specifică pentru aplicarea unui criteriu de atribuire de tip cel mai bun raport calitate - preț).

De asemenea, în ceea ce privește afirmația autorității contractante din adresa nr. 1266/09.02.2023, respectiv: „oferta tehnică depusă este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente. Vă prezentăm conținutul art. 134 alin. (5) din Legea 98/2016: Licitația electronică se desfășoară în una sau mai multe runde succesive”, contestatorul consideră că și în acest caz comisia de evaluare face o confuzie, dorind, probabil să facă referire la conținutul art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016,

În susținerea argumentelor expuse, contestatorul face trimitere la jurisprudența CNSC, a Curților de apel, precum și a CJUE.

Prin adresa nr. 1965/02.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 10919/03.03.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Față de contestația formulată de SC SRL autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 1520/ 20.02.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 10919/03.03.2023, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

În ceea ce privește primul capăt de cerere referitor la faptul că nu s-ar fi clarificat modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50, fiind transmise doar niște valori totale pe anumite distante situație care, raportat la art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2013, impune

aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei, si raportat la ofertele de transport transmise, în conformitate cu dispozițiile art.210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, autoritatea contractantă consideră că răspunsul la clarificări este neconcludent, întrucât nu s-a clarificat modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20. TRA01A05P, TRA02A50, ci s-au transmis niște valori totale pe anumite distante, or, raportat la prevederile art. 210 alin. (3) oferta este respinsă, întrucât dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta fiind astfel inacceptabila, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește al doilea capăt de cerere referitor la faptul că: sunt fiind diferite articolele de deviz TRA02A20 și TRA02A50, fiind în discuție același articol de deviz TRA02, literele din cadrul articolului respectiv A20 și A50 reprezentând doar numărul de kilometric, autoritatea contractantă subliniază că își menține afirmația conform căreia este același articol de deviz TRA02, literele din cadrul articolului respectiv A20 si A50 reprezintă doar numărul de kilometri, acestea trebuiau să aibă tarife identice, și întrucât nu s-a îndreptat eroarea aritmetică, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, drept urmare, declararea ofertei ca inacceptabila fiind corectă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cel de al treilea capăt de cerere referitor la faptul că membrii comisiei de evaluare au invocat că nu s-a justificat tariful „neobișnuit de scăzut de 1 leu/to/km, 1,25 leu/to/km, 1,5 leu/to/km, ținând cont de faptul ca doar tariful mediu al deserventului este de 18 lei/ora”, autoritatea contractantă consideră ca fiind corectă decizia de respingere a ofertei, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

Față de contestația formulată de SC SRL autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 1519/ 20.02.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 10920/03.03.2023, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Cu privire la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

- oferta tehnică depusă de SC SRL a fost respinsă în baza dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 întrucât acest ofertant nu a respectat cerințele prezentate în caietul de sarcini, pentru următoarele motive: ofertantul a nominalizat aceeași persoana (... ..) pentru ocuparea a două poziții manager de contract și șef de șantier;

- în caietul de sarcini, secțiunea Resurse - personal și instalații/ echipamente - Formular nr. 8 – se precizează că: „Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul (personalul cheie responsabil de contract și personalul de execuție pe specialități/meserii în concordanță cu specialitățile/meseriile necesare realizare categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate) și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor (în concordanță cu categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate). Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. 3. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Nota 1: Operatorii economici care prezintă experți străini vor prezenta documente/certificate echivalente, emise în statul de reședință, însoțite de traducere autorizată în limba română. Nota 2: Dacă un grup de operatori economici depune o oferta comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. Nota 3: Pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă”.

- în cerința respectivă, într-adevăr nu este solicitată nominal o listă, tocmai pentru a da libertatea ofertanților să vină cu personal cheie cum considera necesar astfel încât să fie îndeplinite condițiile de legalitate și regularitate solicitate prin Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții;

- având în vedere libertatea acordată în privința personalului, parcurgerea cu atenție a documentației de atribuire cade în sarcina ofertantului;

- nominalizarea din oferta inițială a d-nei ca și șef lucrări (pag.155 din propunerea tehnică) și ulterior în urma clarificărilor prin care a fost solicitat în mod expres prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente (manager de contract), ofertantul menționează: „am propus-o pe d-na. pe poziția de Șef

de lucrări / Responsabil lucrări în cadrul acestei proceduri” (pag.2 din răspunsul la solicitările de clarificări), fiind încălcate astfel prevederile caietului de sarcini în care se menționează la Nota 3: „Pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă”;

- întrucât ofertantului i s-au solicitat clarificări cu privire la personalul propus, cerințele fiind clare în sensul prezentării modalității de acces la postul de manager de contract, o altă solicitare de clarificări doar către contestator cu privire la personal, ar fi încălcat principiul tratamentului egal;

- astfel, în mod corect oferta tehnică a fost declarată ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, motiv pentru care, aceasta a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr.395/2016.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 11194/391/C1/06.03.2023 Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta nu s-a prezentat în vederea studierii dosarului.

Prin adresa nr. 96/17.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8448/20.02.2023 SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208900740/1, tranzacția nr. 1306748978/13768848, din 17.02.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de: 29.933,00 lei, aferentă dosarului CNSC nr. 391/C1/2023

Prin adresa nr. 52/17.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 844/20.02.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208901071/1, tranzacția nr. 21306762983/13799213 din 17.02.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Timișoara în cuantum de: 29.933,00 lei, aferentă dosarului CNSC nr. 397/C1/2023.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări obiectiv: Extindere rețea canalizare pe str. DS621, DS706 și De657, sat Cataloi, ..., jud.”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../21.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.496.605,67 lei fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SRL și SC SRL sunt nemulțumiți de faptul că autoritatea contractantă le-a respins ofertele urmare a analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea financiară și, respectiv, propunerea tehnică.

Analizând, pentru început, contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat acestuia în 2 rânduri clarificări privind propunerea financiară, relevantă în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind adresa de solicitare clarificări nr. 804/30.01.2023, prin care, invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, a cerut următoarele clarificări:

„1. Având în vedere faptul că în cadrul Formularului C9 - Lista privind transporturile, ați utilizat articolul TRA02A20 și TRA01A20 - transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul/autobasculanta pe distanța de 20 km respectiv TRA02A50 - pe distanța de 50 km, coroborat cu faptul că furnizorul declarat este SC ...SRL, cu sediul în București, vă solicităm să clarificați distanța de transport pentru articolele de deviz TRA02A20, TRA01A20 și TRA02A50 și motivele pentru care în Formularul C9 sunt menționate distanțele de 20, respectiv 50 km.

2. Clarificați modul de stabilire al tarifelor unitare (lei/tona/km) pentru articolele de transport TRA02A20, TRA01A20, TRA01A05P, TRA02A50.

3. Justificați diferența de tarif unitar din cadrul propunerii financiare pentru același articol de deviz, respectiv TRA02- transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul”.

Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul solicitărilor de clarificări este ca autoritatea contractantă să obțină de la ofertanți anumite informații necesare pentru evaluarea ofertelor sau, altfel spus, dobândirea unor informații a căror absență nu permite evaluarea ofertei în conformitate cu atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din același act normativ.

În speță, constatând faptul că distanța dintre sediul furnizorului SC ...SRL situat în București și amplasamentul investiției situat în județul este mai mare decât distanța de 20 km menționată în descrierea articolelor de deviz TRA02A20, TRA01A20 și distanța de 50 km menționată în descrierea articolului de deviz TRA02A50, autoritatea

contractantă a solicitat confirmarea corectitudinii tarifelor pentru cele 3 articole de deviz sub următoarele aspecte:

- la punctul 1, privind motivul alegerii distanțelor de 20km și respectiv 50 km, ambele mult mai mici decât distanța București –;
- la punctul 2, modalitatea concretă, matematică de stabilire a tarifelor unitare exprimate în lei/tonă/km;
- la punctul 3, să explice ofertantul de ce prețul în lei/tonă/km este diferit pentru transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul (cele 2 articole de deviz care încep cu sintagma TRA02) pe distanța de 20 km și respectiv 50 km.

Din analiza răspunsului transmis de contestator prin adresa nr. 65/31.01.2023, se reține că acesta a justificat alegerea distanțelor de transport de 20 km și 50 km prin faptul că furnizorul său are puncte de lucru în localitatea Mihail Kogălniceanu, la distanță de cca. 10 km de amplasamentul șantierului și localitatea Babadag, la distanță de cca. 50 km de amplasament, răspuns apreciat ca fiind concludent (sintagma exactă este *„ofertantul a clarificat distanța de transport”*) la pag. 6 din procesul verbal nr. 1117/06.02.2023.

În ceea ce privește punctele 2 și 3 din adresa de solicitări anterior menționată, SC SRL a atașat răspunsului său o ofertă de preț de la SC ...SRL în care este menționat prețul transportului unor cantități de pământ și moloz pe distanța 5 km și a unor anumite cantități de materiale și semifabricate pe distanțele de 10 km, 20 km și 50 km, cu indicarea articolelor de deviz asociate.

În urma analizei răspunsului la aceste din urmă 2 puncte, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pe de o parte deoarece răspunsul acestuia se referă la întreaga cantitate de material transportată și nu la tariful în lei/km/tonă (punctul 2 din răspuns) și pe de altă parte, pentru că nu ar fi de acord cu afirmația *„(...) articolele de deviz TRA02A20 și TRA02A50 reprezentând transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul sunt articole diferite și au tarife unitare (lei/tonă/km) diferite, conform ofertelor de preț ale furnizorilor de servicii de transport și funcție de distanța de transport (respectiv 20km sau 50km) pe care o acoperă”* (punctul 3 din răspuns).

Referitor la punctele 2 și 3 din răspuns, Consiliul reține formalismul excesiv de care a dat dovadă autoritatea contractantă în evaluarea răspunsului deoarece prețurile exprimate în lei pentru anumite cantități și distanțe pot fi transformate facil în tarife unitare exprimate în lei/tonă/km prin simpla împărțire a sumei/valorii din oferta furnizorului la numărul de tone și numărul de kilometri din ofertă, astfel cum a procedat SC SRL în tabelul intitulat *„detaliere calcule tarife transporturi C9”* (anexa 1 la contestație), în acest fel autoritatea

contractantă având posibilitatea de a verifica și confirma valorile ofertate pentru tarifele de transport.

Consiliul reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor servicii/lucrări/activități) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, dispozițiile legale aplicabile în speță fiind următoarele:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

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

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

(4) În sensul prevederilor art.210alin.(1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul fără TVA reprezintă, mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Analizând la rândul său răspunsul oferit de contestator și documentele justificative transmise prin adresa nr. 65/31.01.2023, Consiliul reține caracterul concludent al acestuia motivat de faptul că SC SRL a transmis justificările aferente articolelor de transport, respectiv oferta de la furnizorul său iar valorile unitare ale tarifelor de transport pentru fiecare articol de deviz puteau fi determinate facil prin simple calcule aritmetice.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru costurile/prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Altfel spus, decizia de respingere a unei propuneri financiare nu trebuie să aibă ca fundament prezumția că prețurile pentru transport ofertate (formularul C9), respectiv ofertele de la furnizori nu ar fi reale, doar în baza comparației subiective dintre manopera deserventului în lei/oră și tariful ofertat pentru transport în lei/km/tonă.

Consiliul reține că prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilesc în sarcina autorității obligația de a solicita clarificări ofertanților care au depus oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut iar prevederile alin. (3) din aceeași normă juridică stabilesc obligația autorității contractante de a evalua informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și de a respinge respectiva ofertă **numai** atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Ori, din analiza dosarului cauzei se constată că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio analiză a răspunsului la punctele 2 și 3 din răspunsul contestatorului, limitându-se la observații privind modalitatea de prezentare a ofertei de la furnizor. În cazul în care aprecia că anumite înscrisuri transmise în susținerea propunerii financiare nu reprezintă realitatea, sunt false ori au fost menționate doar în scopul inducerii în eroare, autoritatea contractantă avea posibilitatea

de a solicita contestatorului clarificări/dovezi suplimentare/concludente pentru evaluarea ofertei astfel cum dispun prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 sau, după caz, să sesizeze organele competente ale statului, în caz contrar, autoritatea contractantă neavând competența de a face aprecieri asupra conținutului documentului.

În ceea ce privește cea de a 2-a contestație, formulată de SC SRL, care a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice deoarece ar fi propus o singură persoană atât pentru postul de șef de șantier cât și pentru cel de manager de contract, se reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00005] FisaDate_DF1165251.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea următoarelor informații:

„(...) *Propunerea tehnică va conține:*

1. *Metodologia pentru realizarea lucrării (Formular nr. 7) care va descrie cel puțin :*

- *abordarea din punct de vedere proces tehnologic pentru realizarea lucrărilor.*

- *Planul de asigurare a calității pentru executarea lucrărilor, ce va include cel puțin următoarele informații:*

 - *Prezentarea generală a lucrării*

 - *Descrierea sistemului calității, inclusiv a procedurilor tehnice de execuție aferente sistemului, aplicat la lucrările ce fac obiectul contractului;*

 - *Planul de control al calității, verificări și încercări, în concordanță cu categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului*

2. *Resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8). Ofertantul va prezenta **informații minime** referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul (**personalul cheie** responsabil de contract și personalul de execuție pe specialități/meserii în concordanță cu specialitățile/meseriile necesare realizare categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate) și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor (în concordanță cu categoriilor de lucrări ce urmează a fi executate). Organigrama va include și o descriere a rolurilor și*

responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

3. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

(...)

Nota 3: Pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă”.

Pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa de solicitare clarificări nr. 307/12.01.2022 (pag. 367-368, vol. 4 al dosarului cauzei), prin care a solicitat următoarele informații:

„(...) nu găsim informații cu privire la personal după cum urmează: prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente (manager de contract) și având în vedere că se vor executa lucrări de instalații electrice în cadrul lucrărilor, ofertanții vor prezenta informații în legătură cu modul de asigurare al personalului de specialitate autorizat și informații privind execuția tuturor operațiunilor necesare la îndeplinirea contractului, în conformitate cu reglementările aplicabile în domeniul sistemelor de canalizare și legislația aplicabilă prezentei proceduri, și ținând cont lucrările aferente instalațiilor electrice se vor realiza de Suciș Emilian Paul (SC Energetic Montrel SRL), sens în care ați prezentat următoarele documente: adeverința ANRE electrician autorizat valabilitate 19.04.2026, atestat C1A SC Energetic Montreal SRL linii electrice subterane, atestat C2A SC Energetic Montreal SRL linii electrice subterane – nu se regăsesc informații cu privire la accesul la specialist/contract servicii SC Energetic Montreal SRL.

Față de cele menționate anterior, vă solicităm, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice să clarificați aspectele sesizate anterior”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 12/17.01.2023 astfel: „Cu privire la modalitatea de acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, specificăm că, în cadrul documentelor depuse (pagina 153 -156 din cadrul propunerii tehnice) am propus-o pe dna. ... pe poziția de șef de lucrări / Responsabil lucrare în cadrul acestei proceduri. Aducem la cunoștință că deținem și avem personal pentru poziția de Manager de

proiect/contract, iar la cerința autorității contractante vom depune și documentele acestuia. De asemenea, cu privire la execuția lucrărilor de instalații electrice în cadrul lucrărilor, menționăm că în documentele depuse din cadrul propunerii tehnice am nominalizat pe Dl. Suciu Emilian Paul și Dl. Suciu Emil pe poziția de electrician autorizat ANRE ca fiind angajați ai subcontractantului declarat SC Energetic Montrel SRL, însă dintr-o omisiune nu s-a atașat și revisalul acestora. Atașăm prezentului răspuns la solicitarea de clarificări Revisalul subcontractantului SC Energetic Montrel SRL, de unde se poate observa la poziția 32 respectiv 33 că persoanele propuse sunt angajați ai subcontractantului SC Energetic Montrel SRL (...)".

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC SRL – SC ...SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1266/09.02.2023, apreciind că răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi neconcludent deoarece respectivul ofertant ar fi nominalizat o singură persoană (dna.) atât pentru poziția șef de șantier cât și pentru poziția manager de contract, acest tip de cumulare de funcții fiind interzisă prin Nota 3 din fișa de date „Pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante și să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea executării unor lucrări având anumite caracteristici tehnice, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, obligația autorității contractante constă și în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „fișa de date a achiziției” cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații

necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, obligație stabilită în sarcina autorității contractante prin prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire (atât cele din caietul de sarcini cât și cele din instrucțiunile pentru ofertanți), Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților nominalizarea unor anumite categorii de personal, cum este managerul de contract, lăsând la opțiunea acestora alegerea echipei responsabilă cu executarea lucrărilor, aspect recunoscut de către autoritatea contractantă în punctul de vedere potrivit căruia „(...) într-adevăr nu este solicitată nominal o listă, tocmai pentru a da libertatea ofertanților să vină cu personal cheie cum consideră necesar (...)”.

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 stabilesc în sarcina autorității contractante anumite rigori, respectiv obligația de a elabora solicitarea de clarificări astfel încât acesta să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, atribute ce nu caracterizează adresa de solicitare clarificări nr. 307/12.01.2022 în care sunt amestecate solicitări extrase din fișa de date cu privire la specialiștii prevăzuți în Legea nr. 10/1995, completate cu o trimitere generică la așa-numite legi incidente și mențiunea din paranteze „manager de contract” și cu alte solicitări privind personalul responsabil pentru lucrările de instalații electrice.

În mod evident, calitatea răspunsului operatorului economic este condiționată de gradul de detaliere și felul în care autoritatea a solicitat respectivele informații, contestatorul neputând fi sancționat pentru superficialitatea și confuzia demonstrată de autoritatea contractantă în elaborarea solicitării de clarificări.

Totodată, Consiliul reține că aceeași confuzie caracterizează și modul în care a verificat autoritatea contractantă răspunsul contestatorului, aceasta susținând că asocierea SC SRL – SC ...SRL a nominalizat-o pe dna. atât ca șef de șantier cât și pentru poziția manager de contract, în condițiile în care contestatorul a răspuns autorității că este nominalizată șef de lucrări / Responsabil lucrare, cu precizarea că deține personal pentru poziția manager de proiect/contract, pentru care deține documente justificative pe care le poate pune la dispoziția autorității contractante.

Analizând, la rândul său, răspunsul asocierii SC SRL – SC ...SRL, Consiliul reține că aceasta a nominalizat persoana anterior menționată ca șef de lucrări / responsabil lucrare, cu alte cuvinte ca persoană care se va ocupa de gestionarea lucrării în calitate de șef de șantier, nu ca manager de contract.

Prin urmare, asocierea SC SRL – SC ...SRL nu a nominalizat o singură persoană pentru 2 funcții diferite ci a indicat prin sintagma „șef de lucrări / responsabil lucrare” postul pentru care a fost nominalizată dna. menționând totodată că deține personal și pentru postul de manager de contract.

Întrucât nu a fost confirmată susținerea autorității contractante privind pretinsa încălcare a regulii instituită prin nota 3 conform căreia „*Pentru fiecare poziție de personal cheie trebuie să fie o persoană distinctă*”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului în baza unei verificări caracterizată de formalism excesiv.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, aceasta era pe deplin îndreptățită să formuleze o nouă solicitare de clarificări care, de această dată, să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, tocmai datorită modalității superficiale și ambigue în care a fost formulată solicitarea de clarificări nr. 307/12.01.2022.

În lipsa unei astfel de reveniri la clarificarea identității managerului de proiect, autoritatea contractantă a sancționat asocierea SC SRL – SC ...SRL în mod eronat cu respingerea din procedură, culpa neindicării identității managerului de contract aparținând, în fapt, autorității contractante care nu a solicitat prin documentația de atribuire nominalizarea unei astfel de persoane iar ulterior, a interpretat eronat răspunsul la solicitarea de clarificări, presupunând că pentru simpla asemănare a denumirilor funcțiilor propuse, ignorând în totalitate atât faptul că ofertanții au avut deplina libertate de a stabili structura personalului după propria imaginație cât și faptul că asocierea SC SRL – SC ...SRL a precizat expres că în afară de dna., dispune și de personal pentru managerul de contract.

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că documentele prezentate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire și nu pe prezumții ale comisiei de evaluare, speculate pe fondul solicitărilor de clarificare superficial formulate.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât **să nu se poată considera**, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că **solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza

încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării propriilor lor oferte urmând a fi admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL – SC ...SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL – SC ...SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini