



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. 2383/C5/2298

Data: 14.11.2022

Prin contestația nr. 606/20.09.2022, depusă, în original, la registratura CNSC și, ulterior, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 46619/20.09.2022 și, respectiv, sub nr. 46625/20.09.2022, ...SRL, în calitate de lider al asocierii SRL, cu sediul în municipiul și sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin dl. - administrator, a contestat adresa nr. 4530/12.09.2022 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor pentru Centrul Agrometeorologic pentru Regiunea VI - Europa din cadrul OMM”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul și a solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4530 din 12.09.2022, postată, în SEAP, în 13.09.2022;
2. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4528/12.09.2022;
3. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depuse de SRL și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării acesteia;
4. Acces la dosarul cauzei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin Poșta Română, adresa nr. 246/30.09.2022, intitulată „Cerere de intervenție”,

înregistrată la CNSC sub nr. 48480/03.10.2022 și, respectiv, sub nr. 48548/03.10.2022, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin dl. și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Totodată, ...SRL a solicitat acces la dosarul cauzei.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia învederează că, în data de 13.09.2022, a primit din partea autorității contractante, prin intermediul SEAP, comunicarea rezultatului procedurii nr. 4530/12.09.2022, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II.

Totodată, contestatoarea învederează că a solicitat organizatoarei procedurii accesul la dosarul achiziției, respectiv la raportul procedurii, la rapoartele intermediare și la oferta declarată câștigătoare. Prin adresa nr. 4594/15.09.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că raportul procedurii a fost încărcat în SEAP, iar restul documentelor nu i le poate pune la dispoziție deoarece ofertantul declarat câștigător a indicat oferta sa că fiind confidențială, iar rapoartele intermediare conțin părți din aceasta. Prin adresa nr. 4618/16.09.2022, autoritatea contractantă i-a transmis raportul procedurii, întrucât acesta nu a fost găsit, în SEAP, de către contestatoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, ...SRL învederează că, în urma analizării raportului procedurii și a Declarației de participare conținând date despre ofertantul declarat câștigător și subcontractanții săi, a constatat următoarele:

1. Ofertantul declarat câștigător nu a inclus în oferta sa financiară cheltuielile diverse și neprevăzute:

- Conform Fișei de date, pct. II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: *„Bugetul contractului este de 24.508.586,52 lei, fără TVA, care include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.647.340,35 lei, fără TVA”;*

- Conform caietul de sarcini, pagina 89, capitolul 3.11. Prezentarea propunerii financiare: *„Bugetul contractului este de 24.508.586,52 lei, fără TVA, care include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.647.340,35 lei. Acestea vor fi incluse în propunerile financiare pe o linie separată și se vor deconta conform legislației în vigoare”.*

- Potrivit raportului procedurii, pct. 2.4.3 Evaluarea propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător detaliază oferta după cum urmează:

„i. propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică; Ofertantul detaliază :

1. Centru de cost nr. 1 - Organizarea de șantier: 715.784,11 lei

2. Centru de cost nr. 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului: 987.047,59 lei

3. Centru de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații: 20.960.405,62 lei

Prețul ofertei 22.663.237,32.

Comisia de evaluare a hotărât prin Procesul verbal nr. 07 și nr. 08 solicitarea de clarificări descrisă mai jos.

ii. nu au fost identificate erori aritmetice;

iii. propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată, conform informațiilor de mai jos:

Valoare estimată: 24.508.586,52 lei, fără TVA;

Valoare ofertată: 22.663.337,30 lei, fără TVA”,

neregăsindu-se pe o linie distinctă valoarea de diverse și neprevăzute, așa cum este solicitat în cadrul documentației, valoare care nu este deci inclusă în totalul ofertat și anume 22.663.237,32 lei, fără TVA.

Contestatoarea susține că, dacă s-ar adăuga această valoare de 1.647.340,35 lei, atunci oferta SRL ar fi de 24.310.577,65 lei, valoare mai mare decât cea a ofertei SRL, care este admisibilă și care s-ar fi clasat pe locul I.

Întrucât nu a avut acces la rapoartele intermediare de evaluare, autoarea contestației evidențiază că nu cunoaște dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens și cum a răspuns ofertantul declarat câștigător. Apreciază însă că, dacă i s-a permis să motiveze că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute au fost incluse la un alt capitol, atunci i s-a permis modificarea ofertei, ceea ce trebuia de fapt sancționat cu respingerea ofertei.

2. SRL afirmă că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa contractul întrucât nici el, nici subcontractanții declarați, nu dețin o serie de autorizații strict necesare, având în vedere următoarele:

În baza caietului de sarcini punctul 3.14. Atribuțiile și responsabilitățile părților, pagina 95: „Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată - (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus”.

Având în vedere complexitatea lucrărilor de proiectare și execuție și analizând atât ofertantul, cât și lista de subcontractanți numiți în cadrul Declarației de participare, contestatoarea a constatat că niciuna din aceste societăți nu este autorizată pentru realizarea următoarelor lucrări:

A. Execuția lucrărilor de montaj și ISCIR lift:

Pentru acest tip de lucrări este necesară autorizația - supraveghere tehnică a instalațiilor/echipamentelor din domeniul ISCIR.

Conform listelor oficiale cu operatorii autorizați disponibile la [https://iscir.ro/persoane-juridice-autorizate-conform-pt-cr4-pentru efectuarea-de-lucrări-la-instalații-de-ridicat](https://iscir.ro/persoane-juridice-autorizate-conform-pt-cr4-pentru-efectuarea-de-lucrări-la-instalații-de-ridicat) și la <https://iscir.ro/wp-content/uploads/2011/05/PTR2-2010-ascensoare.pdf>, niciuna din societăți nu este autorizată.

B. Execuția lucrărilor de desfumare:

Pentru acest tip de lucrări este necesară autorizație pentru instalarea și întreținerea sistemelor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Conform listelor oficiale cu operatorii autorizați disponibile la <https://www.iqsu.ro/Res0urcesCNSIPC/CNSIPC/LPERS/1663326738344.pdf>, niciuna din societăți nu este autorizată.

C. Montarea centralei termice:

Pentru acest tip de lucrări este necesară autorizația - Instalare, reparare și întreținere, verificări tehnice în utilizare la aparate consumatoare de combustibil cu $P \leq 400 \text{kw}$ cazane cu apă caldă cu $P \leq 400 \text{kw}$.

Conform listelor oficiale cu operatorii autorizați disponibile la <https://iscir.ro/wp-content/uploads/2011/05/PTA1-2010-ap.-consum-sub-400kw.pdf>, niciuna din societăți nu este autorizată.

Având în vedere prevederile art. 58 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, contestatoarea învederează că, întrucât nu a avut acces la rapoartele intermediare de evaluare, nu cunoaște dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens și cum a răspuns ofertantul declarat câștigător. Apreciază însă că lipsa autorizațiilor necesare îndeplinirii contractului era un temei de respingere a ofertei.

3. SRL precizează că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în oferta sa taxa pentru autorizația de construire în procent de 1% din valoarea investiției, întrucât:

În conformitate cu Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitări de clarificări nr. 2160/16.05.2022, întrebare și răspuns nr. 1 și având în vedere că ofertantul declarat câștigător a inclus o valoare de doar 987.047,59 lei pentru Centrul de cost 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, rezultă că acesta nu poate conține toate taxele necesare, solicitate expres ca fiind în sarcina Antreprenorului.

Având în vedere că nu a avut acces la rapoartele intermediare de evaluare, contestatoarea subliniază că nu cunoaște dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens și cum a răspuns ofertantul declarat câștigător. Apreciază însă că, dacă i s-a permis să motiveze că aceste cheltuieli au fost incluse cu o valoare nejustificat de mică, atunci oferta sa trebuia respinsă.

4. SRL menționează că ofertantului declarat câștigător i s-a acordat punctajul maxim pentru componentele tehnice de 40 de puncte, deși nici experții și nici metodologia prezentată de acesta nu puteau obține punctaj maxim.

În condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu deține o experiență vastă pe piață și nu este autorizat pentru toate lucrările aferente unui astfel de contract, contestatoarea apreciază că acesta nu deține o echipă de profesioniști cu experiența solicitată și nici nu a prezentat o metodologie adecvată de implementare și planificare a contractului.

Întrucât nu a avut acces la rapoartele intermediare de evaluare și la oferta declarată câștigătoare, autoarea contestației susține că nu cunoaște dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens și cum a răspuns ofertantul declarat câștigător. Consideră însă că punctajul pentru componentele tehnice nu trebuia acordat la nivel maxim și își rezervă dreptul să detalieze după consultarea dosarului achiziției.

În dovedirea contestației sale, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 46871/2298/C5/21.09.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 46873/2298/C5/21.09.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, împreună cu oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, punctul de vedere, precum și dovada comunicării acestuia către SRL.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) nr. 616/22.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 47109/22.09.2022, ...SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 616/22.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 47094/22.09.2022, ...SRL a depus la registratura CNSC, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208415322/1 din 22.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Lipsani, în sumă de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 4787/26.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 47397/26.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, neîntemeiată și nelegală.

I. Referitor la capătul de cerere care vizează detalierea contestației ca urmare a accesului la dosarul achiziției, organizatoarea procedurii solicită Consiliului respingerea acestuia, ca inadmisibil, pentru următoarele motive:

1. Doctrina juridică atribuie noțiunii de „concluzii scrise” definiția de înscris redactat și semnat, fie personal de către împuternicit, fie de către mandatarul acestuia, conținând prezentarea sistematizată a susținerilor și apărărilor formulate oral de către partea respectivă cu ocazia dezbaterilor asupra fondului pricinii.

2. Prin urmare, pe calea concluziilor scrise nu se poate schimba cadrul procesului prin suplimentarea motivelor din contestație.

3. Conform legislației în materia achizițiilor publice, termenul pentru depunerea unei contestații este clar reglementat, o ulterioară

„completare” a contestației echivalând cu o contestație ale cărei capete de cerere sunt tardiv formulate.

4. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului prin suplimentarea motivelor din contestație, pentru că s-ar compromite și principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestațiilor și anume celeritatea. Astfel spus, odată investit în termen cu „x” motive de nelegalitate a actului autorității contractante, CNSC nu poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu „y” motive de nelegalitate, întrucât nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență.

II. Cu privire la confidențialitatea ofertelor, organizatoarea procedurii învederează următoarele:

1. Anterior formulării contestației, ...SRL a transmis, în data de 14.09.2022, adresa nr. 591, prin care a solicitat accesul la raportul procedurii, la rapoartele intermediare și la documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară ale ofertantului câștigător SRL, care nu au fost declarate și probate de către ofertant ca fiind confidențiale.

2. Prin adresa nr. 4594/15.09.2022, i-a răspuns contestatoarei indicându-i părțile/informațiile din ofertă declarate de ofertantul câștigător ca fiind confidențiale, potrivit formularului Declarație privind partea/părțile din Propunerea Tehnică și/sau Financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

3. Totodată, autoritatea contractantă evidențiază că ofertantul declarat câștigător SRL a menționat în formular că: „(...) *nu este de acord cu punerea la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură a oricăror informații referitoare la propunerea tehnică, propunerea financiară și parte din documentele de calificare prezentate în cadrul ofertei, inclusiv eventualele solicitări de clarificare și răspunsurile aferente, întrucât respectivele informații au caracter confidențial și/sau constituie <secrete comerciale>, în înțelesul dispozițiilor art. 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 sau conțin date cu caracter personal, iar cunoașterea acestora de către un operator economic concurent pe piața execuției lucrărilor în domeniul infrastructurii este de natură să producă grave perturbări activității desfășurate de societate. Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 57 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și art. 123 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 să asigurați garantarea protejării informațiilor/ documentelor din ofertă, pe care le-am precizat ca fiind confidențiale*”.

4. Prin răspunsul formulat prin adresa de mai sus, consideră că a respectat întocmai prevederile art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016.

5. În spiritul legii, a transmis contestatoarei Raportul procedurii nr. 4528/12.09.2022, raport publicat și în SEAP, în data de 13.09.2022. Procesele verbale intermediare și finale ale comisiei de evaluare nu au putut fi puse la dispoziția ofertantului contestator, întrucât acestea conțin părți din propunerea tehnică și financiară ale ofertantului declarat câștigător.

6. Pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător își menține declarațiile expuse la momentul depunerii ofertei din cadrul Declarației privind partea/părțile din Propunerea tehnică și/sau financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, autoritatea contractantă subliniază că, prin adresa nr. 4593/15.09.2022, i-a solicitat ofertantului SRL să-i comunice dacă poate pune la dispoziția solicitantului SRL oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări.

7. Prin adresa nr. 697/15.09.2022, ofertantul declarat câștigător SRL i-a comunicat faptul că nu este de acord cu solicitarea privind accesul la propunerea tehnică și financiară depusă și că își menține Declarația de Confidențialitate prezentată în cadrul ofertei depuse.

8. Ofertantul SRL a declarat și probat, în cadrul Declarației de confidențialitate depuse în cadrul ofertei, începând cu pagina 2, motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale.

9. Autoritatea contractantă consideră că, alegațiile contestatoarei potrivit cărora: *„ofertantul SRL nu a declarat inițial niciun element al ofertei sale ca fiind confidențial, deci trebuia să ni se permită accesul atât la rapoartele intermediare ce conțineau evaluarea documentelor de calificare, acordarea punctajului tehnic etc., precum și accesul la oferta acestuia”*, nu pot fi reținute deoarece Declarația privind partea/părțile din Propunerea Tehnică și/sau Financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală a fost depusă la momentul depunerii ofertelor, în cadrul ofertei tehnice.

10. Totodată, ... menționează că, dintr-o eroare umană, în cadrul Raportului procedurii, pct. 2.4.8, s-a bifat că ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențiale, însă așa cum a precizat, Declarația ofertantului declarat câștigător a fost depusă până la data limită de primire a ofertelor, aceasta regăsindu-se menționată chiar în Raportul procedurii nr. 4528/12.09.2022, astfel:

- la pagina 4 (a se vedea secțiunea Ofertantul nr. 2 - SRL - Lista documentelor depuse de operatorul economic și datele principale ale ofertei, pct. 18 din tabel);

- la pagina 8 - (a se vedea pct. 2.4.3 - Evaluarea propunerilor financiare), ofertantul SRL a prezentat Declarație de confidențialitate (2).pdf.p7s.

III. Referitor la prima critică a contestatoarei cu privire la cotarea sumelor pentru diverse și neprevăzute, ... face următoarele precizări:

1. Cei doi ofertanți, ale căror propuneri tehnice au fost declarate admise în urma evaluării ofertelor tehnice, au prezentat următoarele propuneri financiare:

Nr. crt.	OFERTANT	VALOARE OFERTĂ, EXCLUSIV TVA
1.	SC SRL	22.663.237,30 lei

2.	Asocierea SRL - SRL	23.328.107,82 lei
----	-------------------------------	-------------------

2. În Centralizatorul ofertei, structura propunerii financiare pe centre de cost a fost prezentată astfel:

Ofertant: SRL:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
Prețul ofertei, fără Taxa pe valoare adăugată, este:		
Moneda LEI: 22.663.237,30 lei		
douazecisidouamilioanesasesutesaizecisitreimiidouasutetreizecisisapteleisitreizecibani		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	715.784,10
2	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	987.047,59
3	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	20.960.405,61
	PREȚUL OFERTEI	22.663.237,30
	TVA	4.306.015,09
	TOTAL INCLUSIV TVA	26.969.252,38

Ofertant: Asocierea SRL - SRL:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
(ACEST DOCUMENT VA FI PREGĂTIT ȘI COMPLETAT DE CĂTRE OFERTANT)		
Prețul ofertei, fără Taxa pe Valoare Adăugată, este:		
Moneda LEI: 23.328.107,82 LEI		
(douazecisitreimilioanetreisutedouazecisioptmiiiosutasapteleisioptzecisidoibani)		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1.	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	525.548,76
2.	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	1.659.000,00
3.	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	19.496.218,71
	TOTAL	21.680.767,47
4	Diverse și neprevăzute	1.647.340,35
	PREȚUL OFERTEI	23.328.107,82
	TVA	4.432.340,49
	TOTAL INCLUSIV TVA	27.760.448,30

3. În caietul de sarcini, capitolul 3, punctul 3.11 se precizează următoarele:

„Bugetul contractului este de 24.508.586,52 lei, fără TVA, care include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. **Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.647.340,35 lei. Acestea vor fi incluse în propunerile financiare pe o linie separată și se vor deconta conform legislației în vigoare**”.

4. Comisia de evaluare a constatat că ofertantul Asocierea SRL - SRL a inclus pe linie separată valoarea de 1.647.340,35 lei reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, conform cerinței din

caietul de sarcini, capitolul 3, punctul 3.11, iar ofertantul SRL nu a inclus pe linie separată această valoare.

5. În Formularele puse la dispoziția ofertanților, în Anexa la Formularul 9 la Capitolul A, punctul 3.3 este precizat: „3.3. *Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv <Alte activități pentru care nu există alte activități stipulate și pe care vrea să le evalueze separat> de la sfârșitul fiecărui Centru de cost, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la <Valoarea de contract acceptată>. Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului ca activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost*”.

6. De asemenea, în cadrul capitolului B din Anexa la Formularul 9 în documentația de atribuire este inclus următorul centralizator:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
(ACEST DOCUMENT VA FI PREGĂTIT ȘI COMPLETAT DE CĂTRE OFERTANT)		
Prețul ofertei, fără Taxa pe Valoare Adăugată, este:		
Moneda LEI:(în cifre)		
.....(în litere)		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1.	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	
2.	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	
3.	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	
	PREȚUL OFERTEI	
	TVA	
	TOTAL INCLUSIV TVA	

7. Totodată, autoritatea contractantă arată că, în perioada premergătoare depunerii ofertelor, în termenul menționat pentru transmiterea de către candidați a întrebărilor referitoare la documentația de atribuire, nu s-a primit nicio întrebare referitoare la o eventuală neclaritate privind prezentarea propunerii financiare.

8. Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a considerat că o interpretare diferită a cerințelor din documentația de atribuire poate conduce la exprimarea, în mod diferit, a propunerilor financiare.

9. În Propunerea tehnică, Rezumat pag. 3, ofertantul SRL declară că își însușește întreaga documentație, astfel: „Având în vedere cele de mai sus descrise, dorim să menționăm că ne însușim întreaga documentație”.

10. În Propunerea tehnică, documente de calificare, formularul 11 „Declarație de acceptare a condițiilor contractuale”, ...SRL menționează următoarele: „Subsemnatul, ..., reprezentant împuternicit al S.C. S.R.L., cu sediul, în Str., Ploiești, Județ Prahova, Codul fiscal: RO 27503616, Certificatul de înmatriculare/înregistrare, Ploiești, Județ Prahova, declar că am citit, am înțeles și accept pe deplin toate prevederile condițiilor contractuale publicate în cadrul prezentei proceduri de atribuire, respectiv în modelul de <Contract>, și ne

obligăm să respectăm toate obligațiile menționate în conținutul acestora".

11. Luând în considerare cele de mai sus, ... RA precizează că, în baza prevederilor art. 2 alin. (2), art. 209 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1), art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, și-a întemeiat deciziile din etapa de evaluare și atribuire.

12. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, pentru a evita evaluarea unor oferte care n-ar fi putut fi comparate, în temeiul art. 2 alin. (2), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 3857/09.08.2022, a solicitat următoarele clarificări:

- Clarificarea modului în care au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire de către ofertantul SRL: *„Vă rugăm să clarificați unde ați inclus în oferta dumneavoastră prevederile din caietul de sarcini de la capitolul 3, punctul 3.11 Prezentarea propunerii financiare?"*

- Modul în care au fost ofertate anumite categorii de cheltuieli.

13. Autoritatea contractantă precizează că, în mod echivalent, a fost transmisă solicitarea de clarificare nr. 3858/09.08.2022 și către ofertantul SRL pentru clarificarea modului în care au fost ofertate anumite categorii de cheltuieli.

14. Prin răspunsul NPEB 608/11.08.2022 la solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. 3934/11.08.2022, ofertantul SRL a precizat că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este inclusă în prețul ofertei și că, dintr-o eroare de redactare nu a fost cuprinsă o linie separată aferentă acestei valori.

15. Comisia de evaluare a revenit către ofertantul SRL cu o nouă solicitare de clarificare, prin adresa nr. 3934/11.08.2022, în care i s-a cerut să retransmită Listele de prețuri evidențiind pe rând separat cheltuielile diverse și neprevăzute, în linie cu afirmațiile ofertantului din răspunsul la clarificarea nr. 3934/11.08.2022. Ofertantul a răspuns, în termen, la solicitarea de clarificare, iar prin adresa nr. NPEB 619/11.08.2022, a retransmis Listele de prețuri evidențiind pe rând separat cheltuielile diverse și neprevăzute astfel:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
Prețul ofertei, fără Taxa pe valoare adăugată, este: Moneda LEI: 22.663.237,30 Douăzecișidouamilioaneșasesuteșazecișitreimiidouăsutetreizecișisapteșitreizecibani		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	715.784,10
2	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	987.047,59
3	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	19.313.065,26
4	Valoare diverse și neprevăzute	1.647.340,35
	PREȚUL OFERTEI	22.663.237,30
	TVA	4.306.015,09
	TOTAL INCLUSIV TVA	26.969.252,38

16. Prin răspunsul ofertantului SRL, cu nr. NPEB 635/19.08.2022, la solicitarea de clarificare a autorității contractante nr.

4016/18.08.2022, referitoare la corectarea Graficului de eşalonare a plăţilor, au fost corelate sumele pentru fiecare Centru de cost şi activitate cu cele din Listele de preţuri, conform Centralizatorului retransmis prin răspunsul ofertantului nr. NPEB 619/11.08.2022.

17. Prin transmiterea solicitărilor de clarificare la Propunerea financiară către cei doi ofertanţi, s-a impus exprimarea, în mod echivalent, a propunerilor financiare pentru a putea face posibilă compararea acestora, respectând în totalitate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, remedierea realizată fiind în spiritul şi litera acestora, asigurând nediscriminarea şi tratamentul egal.

18. Aceste solicitări de clarificare, învederează organizatoarea procedurii, au fost adresate tocmai pentru a se asigura că ofertantul declarat câştigător a luat în calcul, în mod corect, toate costurile necesare, astfel încât implementarea contractului să poată fi realizată în condiţii optime, conform cerinţelor din documentaţia de atribuire.

19. În urma finalizării evaluării ofertei şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări depuse de SRL şi de Asocierea SRL - SRL, comisia de evaluare a constatat că valoarea ofertei nu a fost modificată şi că aceasta cuprinde, pe linie separată, cheltuielile diverse şi neprevăzute, în valoare de 1.647.340,35 lei.

20. Având în vedere că ofertantul câştigător a declarat că valoarea cheltuielilor diverse şi neprevăzute este inclusă în preţul ofertei şi faptul că şi-a însuşit, în totalitate, prevederile caietului de sarcini şi Condiţiile contractuale, iar ulterior, a transmis Listele de preţuri şi Graficul de eşalonare corectate, la finalizarea evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare consideră că a aplicat, în mod corect, prevederile art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/2016.

21. De asemenea, arată autoritatea contractantă, au fost luate în considerare şi prevederile art. 135 din acelaşi act normativ.

22. În susţinerea afirmaţiilor sale, organizatoarea procedurii invocă jurisprudenţa Consiliului.

23. În concluzie, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente şi a principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea acestui capăt de cerere ca netemeinic şi nefondat.

IV. Cu privire la pct. 2 din contestaţie, potrivit căruia ofertantul declarat câştigător nu are capacitatea de a executa contractul întrucât nici el şi nici subcontractanţii săi nu deţin o serie de autorizaţii necesare, ... RA învederează următoarele:

1. Autorizaţiile invocate de contestatoare nu au constituit cerinţă de calificare sau de conformitate.

2. Contestatoarea citează cerinţa din caietul de sarcini care se referă la faptul că autorizaţiile şi certificatele sunt necesare pentru execuţia lucrărilor, adică în etapa post atribuire, fiind cerinţe necesare derulării contractului.

3. Astfel, obţinerea acestor autorizaţii face parte din obligaţia de executare a contractului, nefiind cerinţe de calificare.

4. Potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, toate cerințele privind capacitatea, solicitate de autoritatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

5. În consecință, principalul criteriu oferit de lege în stabilirea modului de solicitare a autorizațiilor este dat de relevanța acestora în raport de obiectul principal al contractului.

6. Altfel spus:

(i) dacă autorizația este esențială în vederea realizării activităților obiectului principal al contractului, aceasta este solicitată cu titlu de cerință de calificare și selecție;

(ii) dacă autorizația nu este esențială în vederea realizării activităților obiectului principal al contractului, aceasta poate fi solicitată cu titlu de clauză specifică de contractare prin caietul de sarcini și modelul de contract sau cu titlu de specificație tehnică prin caietul de sarcini.

7. Lucrările de montaj lift, desfumare și montare centrală termică nu definesc obiectul principal al contractului, motiv pentru care sunt asociate etapei de derulare a contractului.

8. Autorizațiile solicitate în vederea dovedirii cerințelor de calificare și selecție, reprezintă cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertantului. Aceste autorizații nu vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale.

9. Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (2) din Directiva nr. 24/2014, în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritățile contractante pot impune operatorilor economici obligația de a fi înscrși în unul dintre registrele profesionale sau comerciale din statul membru de stabilire, care figurează în anexa XI sau de a se conforma oricăror cerințe stabilite în respectiva anexă. Pentru România acest articol se traduce în „Registrul Comerțului”.

10. Alin. (4) al art. 58 din aceeași Directivă prevede că, în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, autoritățile contractante pot impune cerințe care să asigure faptul că operatorii economici dețin experiența și resursele umane și tehnice necesare pentru a executa contractul la un standard de calitate corespunzător.

11. Prevederea art. 58 alin. (4) din Directivă se regăsește transpusă în dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.*

12. Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că acele autorizații nu se subsumează obiectului principal al contractului, coroborat cu principiul proporționalității care conferă dreptul autorităților contractante de a asigura corelarea între necesitatea obiectului contractului și cerințele solicitate, asigurându-se totodată că ofertantul

are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, autoritatea contractantă nu a formulat cerința privind autorizațiile ca fiind cerință minimă de calificare.

13. Dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 394/2006, prevăd faptul că: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

14. Autoritatea contractantă arată că, în elaborarea documentației de atribuire, a avut în vedere și prevederile Ordinului nr. 6906/2017.

15. Prevederile Ordinului nr. 6906/2017 pentru aprobarea Instrucțiunii privind preluarea și adaptarea în cadru POIM a unor instrucțiuni emise în cadrul POS Mediu [1] se găsesc la:

<https://www.fonduri-structurale.ro/stiri/19442/ordin-pentru-aprobarea-instructiunii-privind-preluarea-si-adaptarea-in-cadrul-poim-a-unor-instructiuni-emise-in-cadrul-pos-medi>

16. Astfel, date fiind regulile emise de finanțator, respectiv Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire în consecință, astfel încât să nu fie pasibilă de corecții financiare rezultate din restrictivitatea cerințelor.

17. Aceste autorizații reprezintă obligații de executare a contractului, nu cerințe de calificare. Modalitatea de formulare are în vedere faptul că nu trebuie îngreunat accesul operatorilor străini, scopul unei proceduri de achiziție publică fiind crearea unui cadru concurențial adecvat.

18. Totodată, potrivit Condițiilor generale de contract, Antreprenorul poate nominaliza oricând pe parcurs subcontractanți (Clauza 7 - Subcontractare, art. 7.4), având în vedere și asumarea de către acesta a tuturor condițiilor din documentația de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestei capăt de cerere ca netemeinic și nefondat.

V. Cu privire la neincluderea în oferta declarată câștigătoare a taxei pentru autorizația de construire, ... face următoarele precizări:

1. Contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător a inclus o valoare de doar 987.047,59 lei, pentru Centrul de Cost 2 - proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, rezultă că aceasta nu poate conține toate taxele necesare, solicitate expres ca fiind în sarcina Antreprenorului.

2. Potrivit fișei de date, valoare estimată este de 24.508.586,52 lei, fără TVA, care include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, acestea fiind cuantificate la 1.647.340,35 lei, fără TVA.

3. Potrivit Normei metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 12.10.2009, art. 69 alin. (2): baza de calcul pentru determinarea valorii autorizate a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora este cea evidențiată la capitolul 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază, subcapitolul 4.1. - Construcții și instalații, în conformitate cu Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții,

aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, coroborată cu prevederile Capitolului V - Taxa pentru eliberarea certificatelor, avizelor și a autorizațiilor, punctele 131-146 din Titlul 9 al Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, cu referire la aplicarea prevederilor art. 267 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

4. La data elaborării devizului proiectului, pentru Obiectivul Centrul Agrometeorologic European, valoarea C+M este estimată la 19.975.090,20 lei, fără TVA. Aplicând procentul de 1 % la valoarea subcapitolului 4.1 - Construcții și instalații, rezultă o sumă estimată pentru obținerea autorizației de construire de 199.750,90, astfel că autoritatea contractantă nu a identificat riscuri de neacoperire a cheltuielilor pentru proiectare și obținere avize, acorduri, ofertantul asumându-și în integralitate prevederile documentației de atribuire.

5. Ofertantul SRL a prezentat pentru Centru de Cost 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea Proiectantului o valoare de 987.047,59 lei, valoare de natură a acoperi inclusiv costurile pentru autorizația de construire.

6. Astfel, simplele susțineri, nedovedite, nu pot fi de natură a demonstra neincluderea acestor costuri în valoarea ofertată.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestei capăt de cerere ca netemeinic și nefondat.

VI. Referitor la punctajul acordat ofertei câștigătoare, ... subliniază următoarele:

Contestatoarea SRL precizează, la punctul 4 din contestația depusă, că ofertantului câștigător i s-a acordat punctajul maxim pentru componentele tehnice de 40 de puncte, deși nici experții și nici metodologia prezentată de acesta nu puteau obține punctaj maxim, din următoarele motive: Ofertantul SRL: 1. nu deține experiență vastă pe piață; 2. nu este autorizat pentru toate lucrările aferente unui astfel de contract.

1. Cu privire la pct. 1 - Nu deține experiență vastă pe piață, autoritatea contractantă arată că, din consultarea unor date publice, analizând cei doi ofertanți, se disting următoarele aspecte:

> Comparând experiența pe piață a celor două companii, se constată o diferență de 4 ani între cele două în vechime, aspect nesemnificativ în raport cu obiectul de activitate reprezentat de execuția de lucrări.

> Se constată că la nivel de cifră de afaceri, ...SRL are o valoare de aproximativ 10 ori mai mare.

> În ceea ce privește numărul de angajați, ...SRL deține un număr de 176 angajați, față de SRL ce deține doar 74 de angajați.

2. Cu privire la pct. 2 - nu este autorizat pentru toate lucrările aferente unui astfel de contract, autoritatea contractantă face trimitere la punctul IV din punctul de vedere.

3. Din motivația prezentată de SRL, la punctul 4, nu reies care ar fi motivele pentru care ofertantul ar fi trebuit să primească alt punctaj decât cel obținut și care ar fi valoarea punctajului conform „caiet de sarcini”, Anexa 3 - Metodologia de evaluare”.

4. Punctajul pentru „componentele tehnice” la care face referire contestatarul SRL sunt punctele 2 și 3 respectiv „Experiența profesională (Pep)” și „Organizarea si metodologia (Pom)” și sunt prezentate în caietul de sarcini, Anexa 3, pag. 135-137.

5. Pentru criteriul de evaluare 2.1 Manager de proiect/ Reprezentantul Antreprenorului persoana desemnată de ofertantul SRL a făcut dovada experienței profesionale specifice cu implicarea în cel puțin 4 sau mai multe proiecte la nivelul căruia a derulat activități similare activităților ce urmează a le desfășura în cadrul acestui proiect prin prezentarea de documente doveditoare, cum ar fi: Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, diplome, etc. Conform Metodologiei de evaluare ofertantului SRL i s-au acordat 5 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

6. Pentru criteriul de evaluare 2.2 Arhitect șef de proiect (coordonator colectiv de proiectare) persoana desemnată de ofertantul SRL a făcut dovada experienței profesionale specifice cu implicarea în cel puțin 4 sau mai multe proiecte la nivelul căruia a derulat activități similare activităților ce urmează a le desfășura în cadrul acestui proiect prin prezentarea de documente doveditoare, cum ar fi: Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, diplome, etc. Conform Metodologiei de evaluare ofertantului SRL i s-au acordat 5 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

7. Pentru criteriul de evaluare 2.3 Coordonator echipă de proiectanți de structuri persoana desemnată de ofertantul SRL a făcut dovada experienței profesionale specifice cu implicarea în cel puțin 4 sau mai multe proiecte la nivelul cărora a derulat activități similare activităților ce urmează a le desfășura în cadrul acestui proiect prin prezentarea de documente doveditoare, cum ar fi: Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, diplome, etc.

Conform Metodologiei de evaluare, ofertantului SRL i s-au acordat 5 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

8. Pentru criteriul de evaluare 2.4 Coordonator echipă de proiectanți de instalații pentru construcții, persoana desemnată de ofertantul SRL a făcut dovada experienței profesionale specifice cu implicarea în cel puțin 4 sau mai multe proiecte la nivelul cărora a derulat activități similare activităților ce urmează a le desfășura în cadrul acestui proiect prin prezentarea de documente doveditoare, cum ar fi: Curriculum vitae, recomandări/procese verbale, diplome, etc. Conform Metodologiei de evaluare ofertantului SRL i s-au acordat 5 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

9. Pentru factorul de evaluare Pep, ofertantul SRL a primit următorul punctaj: $Pep = 5 + 5 + 5 + 5 = 20$ puncte.

10. Pentru criteriul de evaluare „3.1 Abordarea propusă pentru implementarea contractului. Conform informației furnizate în cadrul paragrafului - Metodologia pentru realizarea serviciilor și lucrărilor ce fac obiectul contractului”, ofertantul SRL a demonstrat că înțelege foarte bine contextul, respectiv particularitățile sarcinilor stabilite prin caietul de sarcini, în corelație cu riscurile și ipotezele identificate. Textul este întocmit având la bază cerințele din caietul de sarcini cu detalierea activităților și sarcinilor solicitate.

Conform Metodologiei de evaluare, ofertantului SRL i s-au acordat 10 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

11. Pentru criteriul de evaluare „3.2 Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse conform informației furnizată în cadrul paragrafului - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor”, ofertantul SRL a demonstrat că durata activităților corespunde în totalitate complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea.

12. Duratele de execuție pentru fiecare activitate sunt mai mici sau egale cu duratele activităților principale din caietul de sarcini. Conform Metodologiei de evaluare, ofertantului SRL i s-au acordat 10 puncte pentru acest subpunct de evaluare.

Pentru factorul de evaluare Pom, ofertantul SRL a primit următorul punctaj: $Pom = 10 + 10 = 20$ puncte.

13. Propunerea tehnică a ofertantului SRL corespunde cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, îndeplinește și dovedește calificările necesare pentru punctajul obținut.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestui capăt de cerere ca netemeinic și nefondat.

În concluzie, ... RA solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL ca neîntemeiată, nefondată și nelegală.

Prin adresa nr. 4788/26.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 47380/26.09.2022, autoritatea contractantă a depus, la registratura CNSC, punctul de vedere, în original, împreună cu documentele necesare soluționării contestației formulată de SRL, în copie.

Prin adresa nr. 626/26.09.2022, depusă, în original, la registratura CNSC și transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 47442/26.09.2022, și, respectiv, sub nr. 47456/26.09.2022, ...SRL a solicitat, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului nr. 2298/C5/2022, constituit la Consiliul.

Totodată, prin adresa nr. 634/28.09.2022, depusă, în original, la registratura CNSC și transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 47999/28.09.2022, și, respectiv, sub nr. 48001/28.09.2022, ...SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, menționând următoarele:

1. Ofertantul declarat câștigător nu a inclus în propunerea sa financiară cheltuielile diverse și neprevăzute:

Autoritatea contractantă, deși susține că ar fi făcut aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, justificarea este eronată, deoarece corecția propunerii financiare nu este nici o clarificare formală sau de completare și nici o informație incompletă sau eronată.

Comisia de evaluare a favorizat ofertantul SRL permițându-i acestuia să facă un artificiu și să pretindă că a inclus valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute la alt capitol. Mai mult, i s-a permis acestuia să retransmită Listele de prețuri și Graficul de eșalonare corectate.

În cazul în care valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute ar fi fost inclusă la capitolul centru de cost 3, așa cum pretinde autoritatea contractantă, atunci listele de prețuri și graficul de eșalonare nu trebuiau corectate.

Autoritatea contractantă invocă în sprijinul susținerilor sale prevederile art. 134 și 135 din HG 395/2016, care însă se referă la propunerea tehnică, nu la cea financiară.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a favorizat ofertantul SRL, întrucât, încălcând principiul tratamentului egal, i-a permis acestuia o corectare ilegală a propunerii financiare, în loc să o declare ca fiind inacceptabilă.

2. Ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a executa contractul întrucât nici el nici subcontractanții declarați nu dețin o serie de autorizații strict necesare:

Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă prin propunerea tehnică, ce a obținut maximul de puncte la capitolul „metodologie și planificare”, ofertantul declarat câștigător și-a asumat următoarele: că va obține autorizațiile necesare și cum; care este termenul în care le va obține, conform graficelor de execuție prezentate; cum va proceda pentru a nu înregistra întârzieri în execuția contractului, etc.

Simpla menționare a faptului că nu a formulat o cerință de calificare în acest sens nu exonerează autoritatea contractantă de verificarea cu strictețe a faptului ca ofertantul pe care l-a declarat câștigător poate realiza contractul ce i se atribuie.

3. Ofertantul declarat câștigător nu a inclus în oferta sa taxa pentru autorizația de construire în procent de 1% din valoarea investiției:

Autoritatea contractantă afirmă că a estimat valoarea taxei pentru obținerea autorizației de construire la suma de 199.750,90 lei și că suma prevăzută de ofertantul SRL pentru întreg Centrul de cost 2 - Proiectare și asistență tehnică, respectiv 987.047,59 lei, ar fi suficientă.

Contestatoarea învederează că, din experiența pe care o deține, suma prevăzută pentru Centrul de cost 2 - Proiectare și asistență tehnică, respectiv 987.047,59 lei, nu este suficientă. La același capitol, ...SRL a prevăzut o sumă aproape dublă.

4. Ofertantului declarat câștigător i s-a acordat punctajul maxim pentru componentele tehnice de 40 de puncte, deși nici experții și nici metodologia prezentată de acesta nu puteau obține punctaj maxim.

Autoritatea contractantă realizează o comparație absurdă între cifra de afaceri și numărul de salariați al SRL și SRL „uitând” că SRL este liderul unei Asocieri de 3 operatori economici din care mai fac parte și SRL și SRL.

În raportul procedurii trebuia să se regăsească detalierea evaluării propunerilor tehnice, respectiv pentru fiecare dintre experții declarați câte proiecte s-au reținut ca experiență similară, la capitolul metodologie, cum s-a evaluat „Abordarea propusă” și cum s-a evaluat „Planul de lucru”. Nimic din acestea nu se regăsește în raportul procedurii, susține contestatoarea.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, răspunsul la punctul de vedere a fost însoțit de dovada comunicării către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 48247/2298/C5/29.09.2022, Consiliul a invitat contestatoarea SRL, la data de 05.10.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar s-a depus inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin Poștă Română, adresa nr. 246/30.09.2022, intitulată „Cerere de intervenție”, înregistrată la CNSC sub nr. 48480/03.10.2022 și, respectiv, sub nr. 48548/03.10.2022, formulată de SRL, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În cuprinsul Cererii de intervenție, ...SRL face un scurt istoric al procedurii, arătând că, ulterior evaluării ofertelor, pe data de 13.09.2022, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei adresa nr. 4530/12.09.2022, privind rezultatul procedurii, conform căreia oferta SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II. Potrivit raportul procedurii nr. 4528/12.09.2022, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SRL.

Intervenienta consideră actele emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, acestea fiind elaborate în raport de prevederile documentației de atribuire și de dispozițiile legale aplicabile, fapt pentru care solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Referitor la respingerea cererii contestatoarei privind accesul la propunerea tehnică și financiară a SRL, intervenienta face următoarele precizări:

Contrar susținerilor contestatoarei, a prezentat în cadrul ofertei „Declarația de confidențialitate” astfel cum rezultă din raportul procedurii, informațiile privind „lista documentelor depuse de ofertantul SRL”, în cadrul căreia, la poziția 18, se regăsește respectiva declarație ca fiind depusă pe data de 30.05.2022, odată cu celelalte documente din ofertă, pag. 4 din raport, cât și din informațiile regăsite la cap. 2.4.3 „Evaluarea propunerii financiare”, pag. 8 din

raport, în cadrul căror se reține că ofertantul SRL a prezentat, în cadrul propunerii financiare și declarația de confidențialitate.

Prin urmare, în raport de documentele care se regăsesc în cadrul ofertei depuse de SRL, mențiunile din raportul procedurii de la cap. 2.4.8, potrivit căroră „Ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială/clasificată/ protejată de un drept de proprietate intelectuală” reprezintă doar o eroare de redactare, preluată probabil dint-un alt raport.

În acest context și în raport de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în mod corect, comisia de evaluare nu a permis accesul contestatoarei la propunerea tehnică și financiară depuse de ofertantul SRL.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea cererii formulată prin contestație privind acordarea accesului la propunerea sa tehnică și financiară, întrucât acestea au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale.

Totodată, apreciază decizia autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare ca fiind temeinică și legală, având în vedere următoarele aspecte:

Cu privire la critica de la punctul 1 din contestație, intervenienta menționează că a prevăzut, în cadrul propunerii financiare, cheltuielile diverse și neprevăzute, precizând următoarele:

Prin contestația formulată, se susține faptul că din informațiile regăsite în cadrul cap. 2.4.3 „Evaluarea financiară”, rezultă că ofertantul SRL nu a inclus în totalul ofertat, respectiv în valoarea de 22.663.237,32 lei, fără TVA și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, întrucât nu a precizat aceste cheltuieli pe o linie distinctă.

Prin fișa de date se precizează, la cap. IV.4.2, faptul că „ofertantul va prezenta în cadrul propunerii financiare, Formularul 9 - Formularul de ofertă. Toate formularele menționate anterior sunt puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă în secțiunea formulare din cadrul documentației de atribuire”.

Anexele la formularul de ofertă nr. 9, respectiv formularele de la pct. B privind „prețul ofertei” depuse inițial în cadrul ofertei de către SRL respectă în totalitatea formularele prezentate de autoritate în cadrul documentației de atribuire, în folder-ul „Forms Centru”. Întrucât, în cadrul respectivelor formulare nu a fost prevăzută o rubrică distinctă pentru valoarea cheltuielilor „diverse și neprevăzute”, acestea au fost cuprinse de către ofertat, inițial, în activitățile aferente centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații.

Prin urmare, intervenienta susține că propunerea financiară depusă a fost întocmită respectând solicitările autorității contractante din fișa de date cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”.

Întrucât din formularele prezentate în cadrul ofertei nu rezulta valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, pe o linie distinctă, pe parcursul evaluării financiare, ...SRL subliniază că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3934/11.07.2022, i-a solicitat retransmiterea propunerii financiare cu evidențierea, pe linie separată, a

cheltuielilor diverse și neprevăzute. Ca răspuns la respectiva solicitare de clarificări, a retransmis propunerea financiară în cadrul căreia a indicat, pe linie separată, care este valoarea diverselor și neprevăzutele avută în vedere la momentul întocmirii ofertei. Din analiza ofertei retransmise se constată faptul că propunerea financiară este nemodificată, fiind tot în valoare de 22.663.237,30 lei, fără TVA, fiind retransmise formularele privind prețul ofertei, respectiv formularul B în cadrul căruia a fost prezentată distinct valoarea diverselor și neprevăzutele, valoare care a fost avută în vedere, inițial, în centrul de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații.

Astfel, menționează intervenienta, au fost retransmise formularele aferente centrului de cost nr. 3 (B.3, B.3.1, B.3.2, B.3.3, B.3.4, B.3.5, B.3.6, B.3.7, B.3.8, B.3.9, B.3.10) din care a fost extrasă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute aplicată fiecărei activități ce face parte din respectivul centru de cost.

Prin urmare, intervenienta consideră că nu se poate susține că ofertantul SRL nu a respectat prevederile documentației de atribuire privind modul de întocmire al propunerii financiare, atâta timp cât aceasta a fost întocmită respectând în totalitate formularele prezentate de autoritate în documentația de atribuire.

De asemenea, apreciază că nu se poate susține că ofertantul SRL nu a oferat valoarea privind diversele și neprevăzutele, atâta timp cât prin răspunsul la solicitarea de clarificări acesta a demonstrat că a avut în vedere la momentul întocmirii ofertei această valoare.

Totodată, intervenienta afirmă că este nefondată și susținerea contestatoarei potrivit căreia „(...) Apreciem (...) că, dacă i s-a permis să motiveze că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute au fost incluse la un alt capitol, atunci i s-a permis modificarea ofertei, ceea ce trebuia de fapt sancționat cu respingerea ofertei”, întrucât propunerea financiară depusă de SRL a fost întocmită respectând în totalitate formularele prezentate de autoritate în documentație, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a modificat propunerea financiară depusă, ci a comunicat autorității informația solicitată, în sensul de a prezenta pe o linie distinctă valoarea cheltuielilor „indirecte” avută în vedere la momentul depunerii ofertei și inclusă în centrul de cost nr. 3, prezentând totodată formularele privind respectivul centru de cost cu valorile corespunzătoare, valori care nu mai includ valoarea diverselor și neprevăzutele.

Cu privire la critica de la punctul 2 din contestație, intervenienta menționează că are capacitatea de a executa contractul, deținând toate autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire, învederând următoarele:

Prin contestația formulată, se face trimitere la prevederile din caietul de sarcini, cap. 3.14 „Atribuțiile și responsabilitățile părților”, pag. 95, potrivit căreia „Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare, conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe

toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus”.

Din analiza acestor prevederi rezultă că, respectiva cerință privind deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare, conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată este solicitată „contractantului” și nicidecum „ofertantului”. Prin urmare, afirmă intervenienta, deținerea tuturor autorizațiilor/avizelor legale este o cerință care trebuie demonstrată în etapa de executare a contractului și nicidecum în etapa de evaluare.

De asemenea, apreciază că această critică este și nefondată, întrucât potrivit doctrinei și a practicii constante din materia achizițiilor publice ofertanții sunt obligați să respecte prevederile documentației de atribuire și să prezinte în cadrul ofertei toate documentele solicitate prin aceasta și nicidecum să prezinte toate avizele/certificările/autorizațiile care sunt impuse de dispozițiile legale pe un anumit domeniu de activitate, dacă acestea nu au fost solicitate expres prin documentației.

În susținerea afirmațiilor sale, ...SRL invocă jurisprudența Curții de Apel Alba Iulia și a CJUE.

Referitor la critica de la punctul 3 din contestație, intervenienta evidențiază că a inclus, în ofertă, taxa pentru autorizația de construire.

Totodată, subliniază că, în contestație se face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 2160/16.05.2022, întrebarea nr. 1 și se susține că „Având în vedere că ofertantul declarat câștigător a inclus o valoare de doar 987.047,59 lei, pentru Centrul de cost 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, rezultă că aceasta nu poate conține toate taxele necesare, solicitate expres ca fiind în sarcina Antreprenorului”.

Față de acest aspect, intervenienta solicită Consiliului respingerea acestei critici ca nefondată, întrucât, prin solicitarea de clarificări la care face trimitere contestatoarea, autoritatea contractantă prevede că: «Antreprenorul va estima valorile tuturor taxelor ce vor trebui achitate pentru obținerea tuturor avizelor, acordurilor, autorizațiilor inclusiv cele de utilități (inclusiv taxa de emisie a autorizației de construire) și de asemenea, costul elaborării documentațiilor pentru aceste avize, autorizații, acorduri și execuției lucrărilor necesare obținerii acestora și le va cuprinde în oferta sa financiară” și permite ca ofertanții să includă valoarea taxelor și avizelor în unul din articolele menționate la „B.2 Lista de prețuri 2/Centrul de cost nr. 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului”, utilizând articolul separat „2.5 Alte activități ale Antreprenorului”, fie să le includă la articolele 2.1-2.4 din lista „B.2 Lista de prețuri 2/Centrul de cost nr. 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului».

În acest context, ...SRL evidențiază că a inclus costul acestor taxe în cadrul propunerii financiare în „Centrul de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului”.

În ceea ce privește critica de la punctul 4 din contestație, intervenienta afirmă că oferta depusă a fost corect punctată la componenta tehnică.

În acest sens, arată că, prin contestația formulată se susține faptul că „În condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu deține o experiență vastă pe piață și nu este autorizat pentru toate lucrările aferente unui astfel de contract, apreciem că acesta nu deține o echipă de profesioniști cu experiența solicitată și nici nu a prezentat o metodologie adecvată de implementare și planificare a contractului”, aspecte care nu sunt în măsură să demonstreze motivele pentru care oferta SRL nu a fost corect punctată pentru componenta tehnică.

Față de modalitatea în care a fost formulată această critică, ...SRL solicită respingerea acestei critici ca inadmisibilă, contestatoarea depunând o contestație care nu respectă prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, dispoziții care prevăd, în mod expres faptul că, o contestație trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept. Aspectele de ordin general la care face trimitere contestatorul, nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a acestei critici din contestație, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor de mai sus, ...SRL invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor judecătorești.

De asemenea, intervenienta apreciază această critică ca fiind și nefondată întrucât oferta depusă de SRL respectă toate prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, în cadrul acesteia fiind prezentat tot personalul de specialitate solicitat prin documentația de atribuire, personal deținut de ofertant sau de subcontractanții declarați.

În concluzie, intervenienta subliniază că decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, este temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție a fost însoțită de dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă și către SRL.

Prin adresa nr. 49138/2298/C5/06.10.2022, Consiliul a invitat intervenienta SRL, la data de 10.10.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 665/06.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49346/07.10.2022, transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), ...SRL a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a efectuării studiului de dosar, reiterând cele precizate în cuprinsul contestației și, în plus, învederând că susținerile sale au fost confirmate atât de autoritatea contractantă, cât și de ofertantul SRL.

Prin adresa nr. 253/11.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49986/11.10.2022, transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), ...SRL a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a efectuării studiului de dosar, reluând cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție.

Referitor la cele menționate și afirmate de ofertantul SRL, cu privire la procentele și la valorile calculate pentru fiecare subcontractor, ...SRL învederează că informația este eronată, deoarece valorile calculate de SRL pentru fiecare subcontractant, în parte, nu sunt corecte și nu se înțelege cum au fost calculate.

Intervenienta prezintă modul de calcul al procentelor subcontractanților, astfel:

Nr. Crt.	Nume subcontractor	Acord subcontractare	Servicii Proiectare		Servicii Proiectare	Valoare [Ron]	Execuție Lucrări
0	1	2	3	4	5	6	7
1	SRL	1%	1%	Raportat la Centrul de cost de baza - Lucrări de construcții și instalații	Servicii Proiectare Arhitectura	193.130,65	N/A
2	 SRL	2%	2%	Raportat la Centrul de cost de baza - Lucrări de construcții și instalații	Servicii Proiectare Structura Rezistentă + Proiectant General	386.261,31	N/A
3	 SRL	1%	1%	Raportat la Centrul de cost de baza - Lucrări de construcții și instalații	Servicii Proiectare Instalații pentru Construcții	193.130,65	N/A
4	... SRL	1%	Aproximativ 0,075%	Raportat la Centrul de cost de baza - Lucrări de construcții și instalații	Servicii Proiectare Instalații gaze	14.524,98	Execuție Lucrări - Instalații gaze
5	Taxa pentru Autorizația de construire (+ Taxe avize, Acorduri)					200.000,00	
TOTAL [Ron]						987.047,59	

Conform tabelului de mai sus, valoarea de 987.047,59 Ron (valoarea Centrului de cost nr. 2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului) este alcătuită din:

- valoarea de 200.000 RON, care reprezintă cheltuielile pentru obținerea Autorizației de construire;
- valoarea de 14.524,98 RON, reprezentând costurile de proiectare Instalații Gaze, efectuate de subcontractorul SRL în cuantum de aproximativ 0,075% din valoarea Centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații, subcontractor care pe lângă proiectare efectuează și lucrări de execuție; în total serviciile de proiectare și execuție ce îi revin Subcontractorului SRL, reprezintă aproximativ 1% din valoarea Centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații;
- valoarea de 193.130,65 RON, reprezentând servicii proiectare Instalații pentru construcții efectuate de subcontractorul ... 2003 SRL în cuantum de 1% din valoarea Centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații;
- valoarea de 386.261,31 RON, reprezentând serviciile de proiectare rezistentă efectuate de Subcontractorul SRL în cuantum de 2% din valoarea Centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații;
- valoarea de 193.130,65 RON, reprezentând servicii de proiectare arhitectură efectuate de subcontractorul SRL în cuantum de 1% din valoarea Centrului de cost nr. 3 - Lucrări de construcții și instalații.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50350/13.10.2022, autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu adresele nr. 5202/13.10.2022 și nr. 3934/11.07.2022.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ...SRL a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Raportat la dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, o copie a dosarului achiziției publice și orice documente considerate edificatoare.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține că SRL a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară, în totalitate, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, sens în care a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Având în vedere solicitarea contestatoarei SRL privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și declarația privind informațiile considerate confidențiale depusă de SRL, în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ofertantului SRL, prin adresa nr. 47593/2298/C5/27.09.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

.....SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. NPEB730/28.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48057/29.09.2022, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 47593/2298/C5/27.09.2022, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și la prejudiciul concret adus societății sale prin eventuala dezvăluire a informațiilor.

Astfel, ...SRL susține că propunerea sa tehnică a fost adaptată în raport de prevederile documentației de atribuire, fiind o operă de creație intelectuală protejată prin drepturi de autor conform Legii nr. 8/1996, reprezentând un concept integrat, conținând abordarea și metodologiile propuse pentru execuția respectivelor lucrări. Oferta reprezintă o operă științifică, iar divulgarea acesteia către terți este de natură să prejudicieze interesele ofertantului în raport cu competitorii săi care vor afla abordarea și tehnologiile propuse de societatea sa pentru execuția acestor tipuri de lucrări.

De asemenea, se arată că propunerea tehnică a fost adaptată investiției din prezenta procedură și cuprinde informații protejate de drepturi de autor. Prin urmare, necesitatea protejării informațiilor declarate ca fiind confidențiale este justificată de faptul că propunerea tehnică vizează însuși know-how-ul utilizat de SRL, în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul contractului, iar o eventuală divulgare a acestor informații este de natură a aduce la cunoștința competitorilor informații importante pe care aceștia le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice.

.....SRL opinează că oferta sa reprezintă un produs intelectual, oferind informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale cu furnizorii acesteia, capacitatea tehnică și financiară.

În ceea ce privește propunerea financiară, intervenienta susține că aceasta conține elemente din care rezultă raporturile comerciale ale acesteia cu furnizorii săi, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă foarte lungă de timp care au condus la obținerea unor avantaje din punct de vedere al timpului de furnizare cât și al prețului. Totodată, din cuprinsul propunerii financiare se pot deduce informațiile cu caracter personal referitoare la salariații societății, față de care și-a asumat respectarea dispozițiilor legale prevăzute de art. 40 alin. (2) și art. 163 alin. (1) din Codul Muncii privind confidențialitate informațiilor.

.....SRL învederează că a depus propunerea financiară, bazată și fundamentată, atât pe calcule în baza planurilor și memoriilor tehnice realizate de proiectant și pe un mod propriu de elaborare, având la bază prețuri de la furnizori, numele furnizorilor/ producătorilor, cât și un algoritm propriu de ofertare care este rezultatul experienței personalului angrenat în cadrul societății.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a apreciat ca fiind concludent modul în care ofertantul SRL a justificat caracterul confidențial al propunerii tehnice, propunerii financiare și al solicitărilor la clarificări în legătură cu acestea și a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică și financiară a contracandidatei. De asemenea, Consiliul nu a pus la dispoziția contestatoarei, în vederea studierii, nici răspunsurile la solicitările de clarificări, deoarece conțineau informații aferente propunerilor tehnice și financiare, respectiv:

Volumul 8/13, pag. 264-311 reprezentând propunerea tehnică SRL

Volumul 9/13 – integral, reprezentând propunerea tehnică SRL

Volumul 10/13 - integral, reprezentând propunerea tehnică SRL

Volumul 11/13 – integral, reprezentând propunerea tehnică SRL

Volumul 12/13 – integral, reprezentând propunerea tehnică SRL

Volumul 13/13, pag. 2529 – 2826, reprezentând propunerea tehnică SRL; de la 2827- 2846 reprezentând propunerea financiară SRL

Volumul 5/13, pag. 372-476 reprezentând răspunsurile formulate de SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante

Volumul 6/13, pag. 477-580, pag. 617-636, pag. 834-859 reprezentând răspunsurile formulate de SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante

Volumul 7/13, pag. 860-954, pag. 961-1025, pag. 1041-1168, pag. 1181-1185, pag. 1187-1188, pag. 1193-1197 reprezentând răspunsurile formulate de SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări cu privire la acestea, depuse de SRL în prezenta procedură de atribuire.

Prin corespondența nr. 4964/04.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48827/04.10.2022, autoritatea contractantă a precizat că oferta depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL nu a fost declarată confidențială, astfel încât Consiliul a pus la dispoziție intervenientei toate documentele aflate la dosar.

Prin adresa nr. 53883/2298/C5/03.11.2022, Consiliul a adus la cunoștința părților faptul că termenul de soluționare a contestației nr. 606/20.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 46619/20.09.2022, formulată de SRL, a fost prelungit cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... RA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor pentru Centrul Agrometeorologic pentru Regiunea VI- Europa din cadrul OMM”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., stabilind „*termenul limită pentru depunerea ofertelor*” la 30.05.2022. ora 15:00, criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*” și valoarea estimată de 24.508.586,52 RON, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 2382/31.05.2022, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte un număr de 3 operatori economici, respectiv SRL, ...SRL și SRL, în calitate de lider al asocierii SRL. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit că oferta asocierii SRL este admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SRL, așa cum este consemnat în cadrul Raportului procedurii nr. 4528/12.09.2022. Oferta SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ...SRL, în calitate de lider al asocierii SRL a depus la Consiliu contestația de față prin care a solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4530 din 12.09.2022, postată, în SEAP, în 13.09.2022;

2. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4528/12.09.2022;

3. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depuse de SRL, ofertă care, în mod nelegal, a fost declarată câștigătoare și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării acesteia;

4. Acces la dosarul cauzei.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208415322/1 din 22.09.2022, eliberată de cec Bank – Sucursala Lipscani, în sumă de 88.000,00 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin Poșta Română, nr. 246/30.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48480/03.10.2022 și, respectiv, sub nr. 48548/ 03.10.2022, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 20.09.2022, contestația formulată de SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 30.09.2022. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție, transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 30.09.2022, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității

contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată de către Consiliu.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat propunerea financiară depusă de SRL, după analizarea răspunsurilor la clarificări transmise în legătură cu aceasta.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că SRL a modificat propunerea financiară, în condițiile în care a omis, din eroare, introducerea cheltuielilor diverse și neprevăzute pe o linie separată, iar autoritatea a apreciat ca fiind concludente răspunsurile transmise, fiind încălcate prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată următoarele:

La pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

„Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător”.

În documentația de atribuire, în secțiunea „Formulare” („Forms.Centru”), autoritatea contractantă a inclus F9 – Formular de ofertă, prin Anexa la Formularul de ofertă, impunând ofertanților să depună un grafic de eșalonare a plăților al cărui model se regăsește tot în secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut:

„3.11. PREZENTAREA PROPUNERII FINANCIARE

*Bugetul contractului este de 24.508.586,52 lei fără TVA, care include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. **Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 1.647.340,35 lei. Acestea vor fi incluse în propunerile financiare pe o linie separată și se vor deconta conform legislației în vigoare”.***

În cadrul Formularului nr. 9 - Anexa la propunerea financiară, cap. B Prețul ofertei, autoritatea contractantă a prezentat un tabel denumit „Centralizatorul ofertei” care cuprinde 3 centre de cost. De asemenea, autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire 3 tabele aferente fiecărui centru de cost, iar în ceea ce privește centrul de cost 3 în documentația de atribuire sunt incluse 10 tabele ce conțin liste de prețuri pentru categorii de lucrări și subcategorii de lucrări.

Din cele de mai sus reiese că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării unei detalieri a centrului de cost nr. 3, stabilind, în concret, elementele ce trebuie incluse în Anexa la formularul de ofertă.

Cei doi ofertanți au prezentat următoarele oferte financiare:

Nr. crt.	OFERTANT	VALOARE OFERTĂ, EXCLUSIV TVA
1.	SC SRL	22.663.237,30 lei
2.	Asocierea SRL - SRL	23.328.107,82 lei

Structura propunerii financiare pe centre de cost, respectiv, Centralizatorul ofertei, a fost prezentat de cei doi ofertanți astfel:

Ofertant: SRL:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
Prețul ofertei, fără Taxa pe Valoare Adăugată, este:		
Moneda LEI: 22.663.237,30 lei		
douazecisidouamilioanesasesutesaizecisitreimiidouasutetreizecisisapteleisitreizecibani		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	715.784,10
2	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	987.047,59
3	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	20.960.405,61
	PREȚUL OFERTEI	22.663.237,30
	TVA	4.306.015,09
	TOTAL INCLUSIV TVA	26.969.252,38

Ofertant: Asocierea SRL - SRL:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
(ACEST DOCUMENT VA FI PREGĂTIT ȘI COMPLETAT DE CĂTRE OFERTANT)		
Prețul ofertei, fără Taxa pe Valoare Adăugată, este:		
Moneda LEI: 23.328.107,82 LEI		
(douazecisitreimilioanetresutetdouazecisioptmiiouasapteleisioptzecisidoibani)		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1.	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	525.548,76
2.	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	1.659.000,00
3.	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	19.496.218,71
	TOTAL	21.680.767,47
4	Diverse și neprevăzute	1.647.340,35
	PREȚUL OFERTEI	23.328.107,82
	TVA	4.432.340,49
	TOTAL INCLUSIV TVA	27.760.448,30

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul Asocierea SRL - SRL a inclus pe linie separată valoarea de 1.647.340,35 lei

reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, conform cerinței din caietul de sarcini, capitolul 3, punctul 3.11, iar ofertantul SRL nu a inclus pe linie separată această valoare.

Ca urmare, prin adresa nr. 3857 din 09.08.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL, următoarele:

„Vă rugăm să clarificați unde ați inclus în oferta dumneavoastră prevederile din Caietul de sarcini de la capitolul 3, punctul 3.11 Prezentarea propunerii financiare”.

Prin răspunsul nr. NPEB 608/11.08.2022, la solicitarea de clarificare a autorității contractante, ofertantul SRL precizează că *„valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este inclusă în prețul ofertei. Dintr-o eroare de redactare nu a fost cuprinsă o linie separată aferentă acestei valori”.*

Comisia de evaluare a revenit către ofertantul SRL cu o nouă solicitare de clarificare, prin adresa nr. 3934/11.08.2022, prin care i s-a cerut să retransmită propunerea financiară cu evidențierea, pe linie separată, a cheltuielilor diverse și neprevăzute. Ofertantul câștigător a răspuns la solicitarea de clarificare prin adresa nr. NPEB 619/11.08.2022, retransmițând propunerea financiară cu evidențierea, pe linie separată, a cheltuielilor diverse și neprevăzute, astfel:

B. PREȚUL OFERTEI CENTRALIZATORUL OFERTEI		
Prețul ofertei, fără Taxa pe valoare adăugată, este: Moneda LEI: 22.663.237,30 douazecisidouamilioanesasesutesaizecisisitreimiidouasutetreizecisisapteleisitreizecibani		
Nr. crt.	DESCRIEREA CENTRULUI DE COST	Valoare LEI
1	Centru de cost nr.1 - Organizarea de șantier	715.784,10
2	Centru de cost nr.2 - Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului	987.047,59
3	Centru de cost nr.3 - Lucrări de construcții și instalații	19.313.065,26
4	Valoare diverse și neprevăzute	1.647.340,35
	PREȚUL OFERTEI	22.663.237,30
	TVA	4.306.015,09
	TOTAL INCLUSIV TVA	26.969.252,38

La acest răspuns a anexat cele 10 tabele, ce conțin liste de prețuri aferente Centrului de cost nr. 3 corectate. După cum se poate observa, valoarea pentru diverse și neprevăzute, a fost scăzută din centrul de cost nr. 3, fapt ce a dus la modificarea tuturor prețurilor din cele 10 tabele, modificând, astfel, conținutul propunerii financiare.

După analizarea răspunsului, în cadrul raportului nr. 4319/17.08.2022, expertul extern cooptat a precizat:

„Referitor la răspunsul nr. NPEB 619/11.08.2022 la solicitarea de clarificare ANM înregistrată cu nr. 3934/11.08.2022 am constatat că ofertantul a corectat listele de prețuri/Centrele de cost conform solicitării dar a omis să retransmită Graficul de eşalonare a plăților cu valorile corectate. Graficul de eşalonare a plăților face parte din Propunerea Financiară și ar fi trebuit și acesta revizuit conform solicitării ANM.

Pentru a evita neclaritățile și disputele referitoare la sumele de plată pe durata contractului considerăm necesară revenirea cu o nouă

solicitare de clarificare prin care Ofertantul să transmită Graficul de eşalonare a plăţilor corectat”.

Ca urmare, prin adresa nr. 4016 din 18.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câştigător următoarele: „*să completaţi documentaţia din răspunsul dvs. nr. NPEB 619/11.08.2022 cu Graficul de eşalonare a plăţilor”.*

Acesta a răspuns prin adresa nr. NPEB 635/19.08.2022, transmiţând Graficul de eşalonare a plăţilor corectat în baza listelor de preţuri corectate.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsurile primite şi au considerat că acestea sunt concludente, aspect consemnat în procesul verbal nr. 4116/23.08.2022, stabilind că oferta în discuţie este conformă.

Analizând decizia membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta este eronată pentru următoarele motive:

În cadrul anexei la formularul de ofertă, depusă în cadrul ofertei încărcată în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, ...SRL a omis să evidenţieze separat cheltuieli diverse şi neprevăzute, aşa cum s-a stabilit prin caietul de sarcini, pct. 3.11, în condiţiile în care autoritatea contractantă a inclus în valoarea estimată suma corespunzătoare cheltuielilor „diverse şi neprevăzute”, valoarea acestor cheltuieli fiind de 1.647.340,35 lei, şi a indicat această informaţie în mod transparent în conţinutul caietului de sarcini, astfel încât orice operator economic diligent a putut lua la cunoştinţă de această informaţie.

Aşa cum s-a reţinut în paragrafele anterioare, Comisia de evaluare a solicitat SRL să precizeze unde anume se regăsesc în ofertă cheltuieli diverse şi neprevăzute, iar prin răspunsurile transmise, ofertantul a modificat conţinutul propunerii financiare, respectiv valoarea Centrului de cost nr. 3, precum şi preţurile menţionate în cele 10 tabele ce constituie listele de preţuri aferente Centrului de cost nr. 3.

De asemenea, ofertantul SRL a depus şi un alt grafic de eşalonare a plăţilor.

Procedând în acest fel, ofertantul câştigător a modificat conţinutul propunerii financiare prin introducerea cheltuielilor diverse şi neprevăzute pe o linie separată, fapt ce a dus la reducerea valorii centrului de cost 3 cu afectarea tuturor celor 10 anexe ale acestuia. Detalierea privind centrul de cost nr. 3 a fost modificată faţă de varianta iniţială, situaţie în care devin incidente dispoziţiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Excepţia prevăzută de alin. (10), al aceluiaşi articol, nu este aplicabilă.

Modificările operate de contestatoare se referă la propunerea financiară şi nu pot fi considerate vicii de formă sau abateri tehnice minore, cum afirmă autoritatea contractantă, întrucât acestea se referă la propunerea tehnică.

Prevederile art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/2016, invocate de autoritatea contractantă, sunt incidente doar în ceea ce priveşte propunerea tehnică, nu şi în ceea ce priveşte propunerea financiară.

Câștigătorul a ales eronat să corecteze greșeala prin modificarea centralizatorului ofertei din formularul nr. 9, prin introducerea unei linii noi, respectiv modificarea centrului de cost 3 și a anexelor acestuia, inclusiv a graficului de eșalonare, astfel încât diferența de valoare rezultată să nu afecteze valoarea totală a ofertei.

Consiliul apreciază ca fiind nerelevante explicațiile intervenientei din cadrul răspunsului la clarificări transmise autorității contractante **„Dintr-o eroare de redactare nu a fost cuprinsă o linie separată aferentă acestei valori”**, pentru următoarele motive:

- solicitarea de clarificări nr. 3857/09.08.2022 a Comisiei de evaluare a vizat precizarea locului unde se găsesc cotate cheltuielile diverse și neprevăzute conform solicitării din caietul de sarcini, iar modificarea propunerii financiare, prin evidențierea valorii aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute pe o linie separată, neinclusă inițial în centralizatorul ofertei, cu modificarea centrului de cost 3 și a anexelor acestuia care cuprind liste de prețuri, se sancționează, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu declararea ofertei ca inacceptabilă;

- modificările efectuate de intervenientă privesc **exclusiv propunerea financiară** și nu propunerea tehnică, în speță neputându-se vorbi de existența unor abateri tehnice minore, deoarece neevidențierea separată a cheltuielilor diverse și neprevăzute în propunerea financiară, nu privește, în niciun caz, un aspect tehnic, astfel încât nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016, așa cum eronat susține autoritatea contractantă;

- legislația în vigoare în materia achizițiilor publice reglementează, în mod precis și riguros, posibilitățile de modificare a propunerii financiare, iar situația în care se află oferta depusă de SRL nu poate fi asimilată niciuneia dintre dispozițiile prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

- riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*;

- prin răspunsurile formulate, ...SRL a modificat conținutul propunerii financiare, iar acestea nu ar fi trebuit acceptate de membrii comisiei de evaluare, având în vedere incidența în speță a prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*;

- Comisia de evaluare a favorizat ofertantul SRL permițându-i acestuia să facă un artificiu și să pretindă că a inclus valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute la alt capitol. Mai mult, i s-a permis acestuia să retransmită Listele de prețuri și Graficul de eșalonare corectate. În cazul în care valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute ar fi fost inclusă la capitolul centru de cost 3, așa cum pretinde autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, atunci listele de prețuri și graficul de eșalonare nu trebuiau corectate;

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, permițând ofertantului câștigător o corectare a propunerii financiare de natură a determina incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă a acordat SRL posibilitatea de a-și remedia propria eroare/omisiune prin transmiterea mai multor solicitări de clarificări pe același subiect, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă a încălcat un principiu fundamental care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți;

- S.R.L. și-a modificat propunerea financiară, extrăgând din prețurile deja ofertate valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute pe care uitase să le prevadă, încălcând prevederile documentației de atribuire. Valoarea pentru cheltuielile diverse și neprevăzute este în sumă fixă de 1.647.340,55 lei, astfel că extragerea acestora din valorile ofertate inițial este un artificiu și o modificare a propunerii financiare pe categoriile de costuri incluse în formularele depuse, chiar dacă prețul ofertei a rămas neschimbat;

- Conform HG nr. 907/2016, Anexa 6 – Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului de proiect:

„5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute

Cheltuielile diverse și neprevăzute vor fi folosite în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice ce face referire la modificările contractuale apărute în timpul execuției. Cheltuielile diverse și neprevăzute se estimează procentual, din valoarea cheltuielilor prevăzute la cap./subcap. 1.2, 1.3, 1.4, 2, 3.5, 3.8, 4 ale devizului general, astfel:

a) 10% în cazul executării unui obiectiv/obiect nou de investiții”.

.....SRL a extras sume din centrul de cost nr. 3, Lucrări de construcții și instalații, cu toate că valoarea pentru diverse și neprevăzute, conform legislației în vigoare, se estimează și din valoarea Centrului de cost 2 – Proiectare și asistență din partea proiectantului, respectiv cap. 3.5 - Proiectare și cap. 3.8 - Asistență tehnică.

Categoria de cheltuieli diverse și neprevăzute este un buget individual care se folosește în funcție de situațiile apărute pe măsura derulării execuției de lucrări, neștiind, în această fază de licitație, cum să fie cuantificat pe categorii de lucrări principale.

- prin aceste solicitări repetate, ofertantul SRL, care nu a respectat cerințele exprese din caietul de sarcini privind modalitatea de întocmire a propunerii financiare, a fost favorizat de autoritatea contractantă care i-a solicitat și permis să își modifice propunerea financiară. Astfel, prin răspunsul la solicitările de clarificare, ofertantul declarat câștigător a retransmis formularele aferente centrului de cost nr. 3 (B.3, B.3.1, B.3.2, B.3.3, B.3.4, B.3.5, B.3.6, B.3.7, B.3.8, B.3.9, B.3.10) și graficul de plăți eșalonate, conținând valori modificate;

- în speță, nu sunt incidente situațiile de excepție reglementate de dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la

solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

Împrejurarea în care s-a aflat propunerea financiară a SRL nu poate fi asimilată unei erori aritmetice, respectiv unui aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație în care elementele propunerii financiare puteau fi corectate și, implicit, prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Astfel, Consiliul constată că prin răspunsurile la clarificări solicitate de autoritatea contractantă în ceea ce privește propunerea financiară, ...SRL a modificat conținutul propunerii financiare, prin introducerea în propunerea financiară, pe o linie separată, a cheltuielilor diverse și neprevăzute, care nu au fost evidențiate inițial, context în care au fost schimbate toate valorile aferente detalierii Centrului de cost nr. 3, situație în care sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „***În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***”, modul în care au acționat membrii comisiei de evaluare determinând incidența în speță a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că „(2) ***Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat***”, în acest context neputându-se pune în discuție, raportat la dispozițiile legale în vigoare, încălcarea principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) alin. e) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată, fapt pentru care, Consiliul consideră incorectă aprecierea achizitoarei cu privire la răspunsurile câștigătorului privind propunerea sa financiară.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire (caietul de sarcini), cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/ admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 [„***ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției***”], precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [„***ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de***

atribuire”]. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire (caietul de sarcini) fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În situația în care ofertantul criticat aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*], fie, dacă aprecia că cerințele documentației de atribuire au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în cadrul caietului de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite criticile contestatoarei legate de admiterea ofertei câștigătoare, ce au ca bază răspunsurile SRL la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul consideră că, autoritatea contractantă, luând în considerare răspunsurile câștigătorului, a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.*

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că S.R.L. a modificat conținutul propunerii financiare.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au procedat în mod corect, în sensul solicitării unor clarificări câștigătorului cu privire la propunerea sa financiară, iar în urma analizării răspunsurilor acestuia trebuiau să respingă oferta, deoarece modificările operate de acesta, în

cadrul propunerii financiare, conduc la incidența în speță a dispozițiilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.R.L., autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de contestator fiind întemeiate.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, în mod corect, trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și să respingă oferta SRL ca inacceptabilă.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare în legătură cu oferta depusă de SRL, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, caracterul inacceptabil al ofertei depusă de SRL neputând fi modificat.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă RA, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 4528/12.09.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL, în contradictoriu cu RA, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 4528/12.09.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.

Redactat în 5 exemplare originale, conține 38 pagini.