CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54908/....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, și ..... Srl, cu sediul în ....., ..., ..., ..., cod de identificare fiscală ....., înmatriculată la ....., ..., ..., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „proiectare - fază adaptare la amplasament și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire bazin de înot didactic, str. Tudor Vladimirescu nr. 2C, Grup Școlar Agricol Dr. C. Angelescu, localitatea Găești, județul Dâmbovița”, coduri CPV 45200000-9 și 71000000-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 14.03....., organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, CUI …. număr de înregistrare în ....., reprezentată de doamna …….. director general, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în ...., reprezentată de domnul ..... - director general, privind aceeași procedură simplificată organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat .....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul

a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC ..... SRL - ... Srl și SC ..... SA critică rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, asocierea SC ..... SRL - ... Srl învederează că, prin adresa nr. 3881/ 01.09....., autoritatea achizitoare i-a solicitat să detalieze categoriile de lucrări executate în cadrul unui contract prezentat ca experiență similară de către ..... Srl. În răspunsul furnizat, s-au detaliat categoriile de lucrări care au făcut obiectul respectivului contract, considerându-se că rezultă clar că lucrările similare prezentate sunt superioare, din punctul de vedere al complexității, celor care fac obiectul contractului. Însă, la 11.12....., autoritatea a informat-o că a constatat inacceptabili-tatea ofertei, din cauza neprobării experienței similare, în sensul lipsei unei identități perfecte între lucrările aferente contractului de atribuit și lucrările realizate.

Comisia de evaluare a apreciat, pe de o parte, ca răspunsul la solicitarea de clarificare ar fi neconcludent, și, pe de altă parte, consecință a celei dintâi concluzii eronate, oferta ar fi inacceptabilă, ca urmare a neîndeplinirii „unuia sau mai multora dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”, cu referire la experiența similară. A apreciat că lucrările executate în cadrul contractului prezentat în probațiune nu ar fi similare lucrărilor contractului de atribuit întrucât, oricât de complexe ar fi lucrările anterior executate, ele nu au inclus realizarea unor lucrări de tipul „structură lemn - arce lemn, structură plajă, inclusiv stâlpi, grinzi, planșeu, structură bazin apă dulce, instalații piscină - alimentare cu apa, instalații termoventilații (centrală termică, ventilare și climatizare), instalații semnalizare incendiu, dotări, echipamente și utilaje tehnologice specifice unui bazin de înot.”

În opinia contestatoarei, este eronată interpretarea comisiei și transformă similaritatea lucrărilor în identitatea lor, cu restrângerea artificială a concurenței, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității lucrărilor, numai ofertanții care au executat exact un bazin de înot, nu altă lucrare, chiar de complexitate superioară, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. Lucrările executate sunt de complexitate superioară celor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de atribuit și atestă

capacitatea ofertantului de a duce la bun sfârșit lucrări cu obiect chiar mai complex.

Autoritatea nu neagă complexitatea superioară a lucrărilor, însă consideră că acest aspect este irelevant, atât timp cât din obiectul lor lipsesc unele care vor face obiectul contractului de atribuit, respectiv toate categoriile de lucrări din cadrul contractului de atribuit ar trebui să se regăsească printre lucrările contractului prezentat în probarea experienței similare.

În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între lucrări ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

La art. 5 din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/..... se clarifică modul de aplicare de către comisiile de evaluare a prevederilor art. 178 și 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016:

(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta.

Legiuitorul exclude, ca modalitate de evaluare a experienței similare, compararea listei categoriilor de lucrări ale contractului de atribuit cu lista categoriilor lucrărilor contractului prezentat în probațiune. Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității lucrărilor anterior realizate cu complexitatea lucrărilor de atribuit, iar nu din rezultatul comparării mecanice a unor liste de categorii de lucrări, care ar trebui să fie identice, în sensul că toate categoriile de lucrări de atribuit ar trebui să se regăsească în lista categoriilor lucrărilor executate anterior.

Este eronată opinia autorității potrivit căreia Instrucțiunea nr. 2/..... nu ar fi incidentă procedurii de atribuire întrucât a fost publicată ulterior datei la care a fost aprobată documentația de atribuire, deoarece nu suntem în prezența determinării legislației aplicabile procedurii, caz în care data publicării documentației de atribuire și legislația în vigoare la data respectivă ar avea relevanță, ci în prezența unui instrucțiuni cu valoare de îndrumare, emisă de președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, având caracter obligatoriu pentru autoritățile contractante de la data publicării ei, indiferent care ar fi data publicării anunțului de

participare. O astfel de instrucțiune nu are valoarea unei modificări legislative, astfel încât în discuție să fie determinarea legislației aplicabile la momentul publicării anunțului sau la momentul evaluării, ci valoarea de explicitare și îndrumare și este de imediată aplicare.

În contestația secundă, SC ..... SA susține că, în evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă, în mod nelegal și greșit, a procedat la respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă.

Comunicarea rezultatului procedurii este lovită de nulitate, întrucât nu îndeplinește condițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. S-a indicat că oferta este respinsă, fără a fi prezentate motivele concrete care au determinat aceasta decizie, respectiv fără a se arăta care sunt cerințele documentației de atribuire încălcate.

Atât propunerea tehnică cât și cea financiară sunt conforme, respectând întocmai documentația de atribuire, iar răspunsul la solicitarea de clarificări (*„În cadrul Devizului Arhitectură - Amenajări exterioare TSC04F1 Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri 251,5 sute mc, explicați de ce nu ați respectat cantitatea din lista de cantități postată de autoritatea contractantă în SEAP*.”) a fost concludent (*„Cantitatea de 251,6 mc aferentă Articolului TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri din cadrul Devizului Arhitectură - Amenajări exterioare a fost respectată, prețul unitar fiind calculat pentru unitatea de măsura mc. La introducerea datelor în softul de devize, la rubrica articolului asimilat (norma de deviz) TSC04F1, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsura „sute mc” în loc de codul unității de măsură „mc”. Corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicație și nu modifică în nici un fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată. Reatașăm devizul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă*.”).

Singura modificare care s-a efectuat în formularul F3 retransmis este corectarea erorii cu privire la unitatea de măsură, respectiv s-a menționat „mc”. Astfel, s-a răspuns că, în ceea ce privește articolul TSC04F1, a fost respectată lista de cantități, postată de autoritate, strecurându-se o eroare de tehnoredactare în ceea ce privește unitatea de măsură, a cărei corectare nu are niciun impact asupra propunerii tehnice sau financiare.

Autoritatea întemeiază în drept respingerea ofertei pe art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, dar niciuna dintre condițiile textelor nu este îndeplinită.

Autoritatea împarte cele 720 ore menționate ca fiind timpul necesar efectuării lucrărilor de excavare, în baza unei aprecieri proprii, la 8 ore/zi și trage concluzia ca cei 251 mc ar urma să fie excavați în 90 de zile. Dar lucrările se pot executa în mai multe configurații posibile: mai multe schimburi, mai multe utilaje, timp de lucru zilnic mai lung etc.

În domeniul construcțiilor, pentru perioadele nefavorabile de timp, exista acorduri speciale (de exemplu, acordul sectorial privind negocierea și contractarea în sectorul de construcții 2015-2018 încheiat între angajatorii stabiliți de Federația Patronatelor din Construcții - FPSC și salariații reprezentanți de Federația Generală a Sindicatelor Familia) care reglementează abateri de la programul cu norma de 8 ore/zi, timpul de lucru nivelându-se pe perioada unui an calendaristic. Astfel, prezumția simplista a autorității nu are niciun temei.

Procedura de achiziție nu a impus prețuri unitare prestabilite, norme de timp stricte (prin rețete de articole de deviz publicate în documentația de atribuire) sau un program de lucru de 8 ore/zi, prevederile caietului de sarcini fiind fără echivoc: *„Ansamblul serviciilor prevăzute a fi finalizate în termenul stabilit prin graficul de execuție, trebuie finalizat în termenul convenit, termen care se calculează de la data semnării contractului de servicii, de către ambele părți. Ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme*."

Documentația de atribuire nu impune o corelare strictă între normele de timp, cum încearcă autoritatea să sugereze, putând fi modificate în funcție de tehnologiile proprii de fiecare ofertant, având în principal rolul de a fixa prețuri unitare de execuție pe categorii de lucrări, care să fie utilizate în cadrul contractului aferent proiectului.

În mai multe clarificări, autoritatea a menționat că norma de deviz trebuie personalizată la nevoile firmei ofertante: *„Ceea ce trebuie să aveți în vedere este faptul că orice normă de deviz, indiferent de cine a fost făcută, trebuie personalizată pentru nevoile firmei dumneavoastră: condițiile (tehnologiile, productivitatea) din firma dumneavoastră nu sunt identice cu cele ale oricărei alte firme*."

Autoritatea consideră că prețul total al săpăturii de 251,6 mc ar trebui să fie 792,54 lei. Autoritatea încearcă să impună un anumit preț unitar, în condițiile în care acesta trebuie să rezulte în baza calculelor ofertantului în raport cu resursele proprii și cu normele de timp agreate la nivelul societății. Riscul întocmirii unei eventuale oferte supraevaluate cade în totalitate în sarcina ofertantului, cu

atât mai mult cu cât ne aflăm în cadrul unei proceduri cu aplicarea criteriului „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că oferta sa are prețul cel mai scăzut, contestatoarea consideră că autoritatea ar fi trebuit să se aplece cu mai multă atenție asupra evaluării ofertei și a eventualelor motive de excludere.

Respingerea ofertei sale ca neconformă este neîntemeiată. Autoritatea a reținut în mod eronat că „*modificările aduse prin răspunsul transmis nu pot fi încadrate ca abateri minore, potrivit art. 134 alin. (8) și (9) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, întrucât, prin modificările aduse propunerii financiare, valoarea monetară a abaterii/omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei și implicit s-ar schimba clasamentul ofertanților. Astfel, potrivit răspunsului comunicat de dumneavoastră, prețul de 315 lei era pentru „1 sută mc” nu pentru „1 mc”, prețul total al săpăturii de 251,6 mc, fiind 792,54 lei așa cum rezultă din informațiile prezentate mai sus și nu 79254,10 lei, așa cum s-a ofertat, diferența de preț, depășind o modificare admisă de lege*.” Înțelegerea și/sau interpretarea răspunsului de către autoritate este greșită, atât timp cât, în mod explicit s-a menționat că „prețul ofertat este pentru unitatea de măsura mc” și că valoarea unitară ofertată rămâne nemodificată. Din formularul F3 retransmis rezultă, cu mare claritate, că prețul pentru 1 mc de săpătură este 315 lei, reieșind valoare totală pentru articolul TSC04F1 - *Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri* de 79.254,10 lei. Valoarea de 792,54 lei pe care o menționează autoritatea nu este cea ofertată și nici nu a fost menționată în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Dacă autoritatea a considerat că are nelămuriri suplimentare, ar fi trebuit să solicite clarificări, conform art. 134 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

În punctul său de vedere nr. 10/03.01.2018 asupra ambelor contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. 318/04.01.2018, autoritatea contractantă arată că, în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a), a solicitat experiența similară în lucrări, după cum urmează: „*Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor au*

fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare totală mai mare sau cel puțin egală cu 5.750.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte."

În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, asocierea SC ..... SRL - ... Srl a prezentat un certificat de execuție lucrări aferent obiectivului „Lucrări de realizare a clădirii denumită -CRESCENT-", cu o valoare de 30.189.000 euro, dintre care o parte de 11.139.792,50 euro fiind realizată de ... srl.

Cu adresa cu nr. 3881L/01.09....., membrii comisiei de evaluare au solicitat asocierii următoarele: „Pentru demonstrarea experienței similare în lucrări ați prezentat certificatul de execuție lucrări pentru obiectivul «Lucrări de realizare a clădirii denumită CRESCENT». Având în vedere clarificarea nr. 205/13.01..... postată în SEAP, vă solicităm să prezentați documente justificative din care să rezulte care sunt categoriile de lucrări ce s-au realizat în cadrul investiției mai sus menționate.", iar asocierea a răspuns că respectivul contract cuprinde categorii de lucrări similare cu cele ale investiției în cauză, prezentând câteva exemple:

- lucrări preparatoare și premergătoare;
- terasamente;
- impermeabilizări;
- zidărie-placare-gletuiri-izolații;
- instalații electrice etc.

Totodată, a prezentat contractul de lucrări încheiat între … Srl și ... Srl, aferent obiectivului „Lucrări de realizare a clădirii denumită CRESCENT", și documente pentru care nu există traducere. Comisia de evaluare a constat că în cadrul contractului nu se regăsesc toate categoriile de lucrări aferente obiectivului de investiții, cum s-a specificat în clarificarea nr. 205/ 13.01....., postată în SEAP.

În cuprinsul contractului este înscris un tabel cu procentaje în vederea completării situațiilor lunare de finalizare lucrări unde se regăsesc următoarele elemente:

- demolări si demontări fațade;
- lucrări reparatoare;
- terasamente;
- drenaje;
- întăriri structuri;
- fundații și structuri tradiționale;
- structuri prefabricate din ciment, structuri de oțel;
- impermeabilizări;
- zidărie-placare-gleturi-izolații;
- finisaje și completări;
- instalație mecanică;

- instalații electrice și speciale;
- instalații de ridicare;
- amenajări externe.

Analizând aceste „faze și elemente” din tabel, în mod corect comisia de evaluare a constatat că în cadrul contractului nu se regăsesc toate categoriile de lucrări aferente obiectului în cauză, cum ar fi:

- structură lemn - arce de lemn;
- structură plajă, inclusiv stâlpi, grinzi, planșeu;
- structură bazin apă dulce, instalații piscină - alimentare cu apă, instalații termoventilații (centrală termică, ventilare și climatizare), instalații semnalizare incendiu, dotări, echipamente și utilaje tehnologice specifice unui bazin de înot.

Instrucțiunea nr. 2/....., la care contestatoarea face trimitere, a intrat in vigoare la data de 27.04....., iar documentația de atribuire a fost aprobata de Agenția Națională pentru Achiziții Publice la data de 29.12.2016, fapt pentru care prevederile respectivei instrucțiuni nu se aplică procedurii în cauză.

În concluzie, similaritatea unor servicii sau lucrări nu se confundă cu identitatea lor, cum eronat lasă contestatoarea să se înțeleagă, iar experiența similară dorită de autoritate nu presupune ca lucrările executate anterior de ofertant să fie identice cu cele licitate, fiind suficient ca acestea să fie apropiate de cele care se regăsesc în contractul licitat ori să implice operațiunile principale din contract.

Ținând seama de clarificarea nr. 205/13.01....., postată în SEAP, în care se precizează că în vederea îndeplinirii cerinței de experiența similară trebuie să fie cuprinse toate categoriile de lucrări ce s-au realizat în cadrul investiției (construire bazin de înot) și de faptul că a mai existat o clarificare (nr. 1026/15.02.....), ce face trimitere la clarificarea nr. 205, necontestate și pe care ofertanții și le-au însușit.

În vederea demonstrării experienței similare, asocierea putea prezenta mai multe feluri de construcții: bazine de toate tipurile, piscine, complexuri acvatice, parcuri acvatice, stații de epurare, stații de tratare și epurare apă etc.

Din contractul adus de asociere trebuia să rezulte în mod clar similaritatea activităților într-o manieră obiectivă, care să reflecte categoriile/tipurile de lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului.

În mod corect comisia de evaluare i-a respins oferta ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din norme, deoarece răspunsul transmis este neconcludent, iar oferta nu îndeplinește unul sau mai multe criterii de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Cu privire la oferta depusă de SC ..... SA, în urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 2104L/14.06....., explicații referitoare la neofertarea cantității din lista de cantități din cadrul devizului Arhitectură - Amenajări exterioare, TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri - 251,5 sute mc.

Contestatoarea a precizat că a fost respectată cantitatea din lista de cantități, iar prețul unitar a fost calculat pentru unitatea de măsură „mc". În aceeași adresă, a menționat că dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură „sute mc", în loc de „mc", reatașând devizul corectat.

În formularul C8, prețul pentru ora funcționare excavator este de 110 lei și prețul pentru 1 mc de pământ excavat este 315 lei, rezultând că 1 mc de pământ o să fie excavat în „2 h și 86 minute", adică de cel puțin 10 ori mai mult decât timpul real pentru un excavator cu cupa de 0,21-0,39 mc (conform C8). Mai mult decât atât, timpul de excavare pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri - 251 mc este de 720 ore, cu o normă continuă de 8 ore/zi; cantitatea de 251 mc o să fie excavată într-o perioadă de 90 de zile. Perioada de 90 de zile pentru excavarea cantității de 251 mc este în discrepanță cu graficul Gantt prezentat, unde pentru lucrările din devizul F3 - *Amenajări exterioare* sunt prevăzute 2 luni de execuție.

Neconformitatea ofertei este evidentă, iar comisia de evaluare a reținut în mod corect că modificările aduse prin răspuns nu pot fi încadrate la abateri tehnice minore, întrucât valoarea monetară a „abaterii/omisiunii" depășește 1% din prețul total al ofertei și, implicit, s-ar schimba clasamentul ofertanților. Potrivit răspunsului comunicat de contestatoare, prețul de 315 lei era pentru „1 sută mc" nu pentru „1 mc", prețul total al săpăturii de 251,6 mc fiind 792,54 lei, după cum rezultă din informațiile prezentate mai sus, nu 79.254,10 lei, cum s-a ofertat, diferența de preț depășind o modificare admisă de lege. Este vorba despre un calcul matematic, efectuat de membrii comisiei de evaluare în baza formularelor F3 și C8.

La 10.01.2018, asocierea SC ..... SRL - ... Srl a înaintat organului de jurisdicție replica nr. ..... 03.14.ADCNI_D&B_Bazin Gaesti//008A/10.01.2018 la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea

contractantă ..... SA a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de proiectare pentru adaptare la amplasament și asistență tehnică din partea proiectantului, precum și de lucrări la obiectivul de investiție „bazin de înot didactic, str. Tudor Vladimirescu nr. 2C, Grup Școlar Agricol Dr. C. Angelescu, Găești, Dâmbovița”, estimate valoric la 6.265.984 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite 13 oferte, între care și cele ale SC ..... SRL - ... Srl și SC ..... SA, acestea din urmă fiind respinse de organizatoare. Împotriva respingerii, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unor răspunsuri din partea acesteia considerate nemulțumitoare, cele trei societăți antreprenoare au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă numeroasele clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL - ... Srl și SC ..... SA. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, 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 normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, opozabilă în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie

2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 5131/ 11.12....., ... comunicat competitorilor în ziua următoare stabilirii. La 15.12....., asocierea SC ..... SRL - ... Srl s-a plâns autorității de nelegalitatea respingerii ofertei sale, prin notificarea prealabilă nr. 19565/15.12....., iar compania națională i-a răspuns cu adresa nr. 19565/....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Neavând cunoștință de acest răspuns, asocierea a formulat contestație la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Din parcurgerea actelor probatorii reiese că, în esență, organizatoarea ..... SA, ca urmare a propunerii comisiei evaluatorii desemnate de conducerea companiei prin decizia nr. 151/09.03....., a respins oferta comună a SC ..... SRL și ... Srl cu argumentul că răspunsul de clarificare furnizat la data de 07.09..... este neconcludent, respectiv asocierea nu îndeplinește cerința experienței similare, neavând executate lucrări care să acopere toate categoriile care formează contractul supus licitației, de pildă: „structură lemn - arce lemn, structură plajă, inclusiv stâlpi, grinzi, planșeu, structură bazin apă dulce, instalații piscină - alimentare cu apa, instalații termoventilații (centrală termică, ventilare și climatizare), instalații semnalizare incendiu, dotări, echipamente și utilaje tehnologice specifice unui bazin de înot.”

Prin adresa nr. 3881L/01.09....., comisia de evaluare a cerut asocierii:

Pentru demonstrarea experienței similare în lucrări ați prezentat certificatul de execuţie lucrări pentru obiectivul „Lucrări de realizare a clădirii denumită - CRESCENT -". Având in vedere clarificarea nr. 205/13.01....., postata in SEAP, va solicitam sa prezentati documente justificative din care sa rezulte care sunt categoriile de lucrări ce s-au realizat in cadrul investiției mai sus menționate.

iar asocierea a răspuns după cum urmează:

La solicitarea autoritatii contractante prezentam anexat documente justificative din care rezulta care sunt categoriile de lucrări ce s-au realizat in cadrul investitiei „Lucrări de realizare a clădirii denumita - CRESCENT".

Contractul prezentat cuprinde categorii de lucrări similare cu cele ale investitiei realizate prin actuala procedura de atribuire, asa cum a fost solicitat la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Cerinţa nr. 1: Experienţa similara in lucrări din Fisa de date, si in conformitate cu clasificarea CPV 45200000-9 Lucrări de constructii complete sau parţiale si lucrări publice (Rev.2). Cateva exemple de categorii de lucrări sunt:

- Lucrări preparatoare si premergătoare
- Terasamente
- Impermeabilizari
- Zidarie-placare-gletuiri-izolatii
- Instalatii electrice etc.

Complexul rezidenţial prezentat a fost dezvoltat pe 7 nivele, din care 2 subsoluri, si e constituit din 99 de apartamente, 13 birouri, 19 magazine, un restaurant și 157 de boxe, care intra in categoria de importanta a clădirii: minim "C".

Atragem atentia autoritatii contractante asupra art. 5 din Instrucţiunea nr. 2/..... emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

„Art. 5. - (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/ prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/sau scopului."

Astfel, asocierea noastra a prezentat un contract de execuţie lucrări care cuprinde lucrări similare cu cele care fac obiectul procedurii si de o complexitate superioara.

După cum a remarcat și achizitoarea, adresa nr. 3881L/ 01.09..... nu a fost atacată de asociere, care a ales să răspundă acesteia. Neatacată este și cerința de calificare de la pct. III.2.1) - Criterii de calificare din anunțul de participare:

Cerinta nr. 1: Experienta similara in lucrari Lista principalelor lucrari executate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privati, insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculati pana la data limita de depunere a ofertei, cu mentiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut in AP/IP publicat. **Prin lista lucrarilor executate insotita de certificari/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie sa faca dovada ca, in ultimii 5 ani calculati pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfarsit lucrari similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura cu o valoare totală mai mare sau cel putin egală cu 5.750.000 lei, fara TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte.** Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor: Se va prezenta DUAE in conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016, iar documentele justificative constand in: 1. Documente reprezentand certificari/documente constatatoare pentru acele lucrari pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea indeplinirii cerintei privind experienta similara. Respectivele certificari vor trebui sa indice: a. **obiectul lucrarilor astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta similara**, b. beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati, c. valoarea in lei fara tva, d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care s-a executat contractul e. locul executiei lucrarilor si f. sa precizeze daca au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfârsit; Certificarile vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar

(autoritate contractanta sau client privat), care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAE urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Nota 1: Certificarile vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentand certificari de buna executie documentele intocmite in conformitate cu formularul din documentatia de atribuire precum si procese verbale de receptie/recomandari/documente constatatoare sau alte documente similare in masura in care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate informatiile solicitate pentru demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara. Ca si conditie *ad validitatem*, sub sanctiunea considerarii cerintei ca neindeplinita, documentele reprezentand certificari de buna executie vor avea numar de inregistrare si semnatura emitentului, lipsa acestora fiind vicii de forma care lipsesc documentele de forta probanta. Nota 2: **Daca se vor prezenta ca experienta similara contracte care au ca obiect executia mai multor tipuri de lucrari, atunci ofertantul are obligatia sa evidentieze si sa dovedeasca in mod clar in documentele reprezentand certificari de buna executie depuse, care sunt lucrarile de natura a indeplini solicitarile din fisa de date a achizitiei.** Nota 3: Mentiune: In cazul in care un contract de achizitie publica incheiat de o autoritate contractanta-institutie publica a fost subcontractat, beneficiarul la care fac referire cerintele de mai sus, este autoritatea contractanta-institutie publica si nu operatorul economic care avand calitatea de executant in contractul de achizitie publica a subcontractat executarea unei parti din acesta. Astfel, documentele reprezentand certificari de buna executie vor fi emise sau contrasemnate de autoritatea contractanta-institutie publica, aceasta fiind beneficiarul lucrarilor. Nu vor fi acceptate documente emise/contrasemnate doar de executantul initial. Ratiunea acestei mentiuni are la baza prevederile art. 218 alin. 4 din Legea 98/2016. Nota 4: Documentele edificatoare vor fi prezentate în copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul”. Persoanele juridice straine vor prezenta certificatele/ documentele edificatoare în copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul” **însoțite de traducere autorizată în limba română**. Nota 5: Pentru contractele exprimate în euro se va folosi pentru conversie rata medie lunara de schimb comunicata de catre Banca Centrala Europeana pe site-ul http://ec.europa.eu/budget/inforeuro pentru luna decembrie a anului în care respectivul contract a fost semnat. (exemplu: decembrie 2013: 1 euro = 4,43 lei; decembrie 2014: 1 euro = 4,42 lei , decembrie 2015 : 1 euro = 4,44 lei, etc). Nota 6: Pentru contractele exprimate in alte monede decat Euro, se transforma mai intai in Euro, utilizandu-se cursurile medii publicate pe site-ul http://ec.europa.eu/budget/inforeuro pentru luna decembrie a anilor in care contractele au fost semnate,. Pentru transformarea Euro in Lei se vor urma indicatiile de la nota 1.

Această cerință multiplă trebuie citită împreună cu clarificarea nr. 205/13.01....., postată în SEAP în ziua emiterii [fișier denumit: Raspus clarificari ([RFQ0088522/009] Raspuns clarificari - Bazin Gaiesti -205.doc.p7s)]:

Întrebare: Vă solicităm să precizați/descrieți/enumerați/ exemplificați [...] ce înțelegeți prin lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului, raportat la devizul general al proiectantului indicat în fișa de date a achiziției și, inclusiv, raportat la natura lucrărilor propuse de obiectul contractului.

Răspuns: Pentru dovedirea experienței similare în lucrări, ofertanții vor prezenta **contracte din care să rezulte toate categoriile de lucrări prevăzute în obiectivul de investiții**.

În pofida acestor rigori cunoscute de la începutul anului anterior, asocierea formată din SC ..... SRL și ... Srl nu a reușit să producă și să prezinte companiei achizitoare documente din care să reiasă că a executat „toate categoriile de lucrări prevăzute în obiectivul de investiții”, lipsind dovada experienței similare cel puțin pentru categoria de lucrări de „structură lemn - arce lemn, structură plajă, inclusiv stâlpi, grinzi, planșeu, structură bazin apă dulce,

instalații piscină - alimentare cu apa, instalații termoventilații (centrală termică, ventilare și climatizare), instalații semnalizare incendiu, dotări, echipamente și utilaje tehnologice specifice unui bazin de înot."

Argumentul că circumstanțierea realizată prin aplicarea clarificării nr. 205/13.01..... ar conduce la restrângerea artificială a concurenței nu poate fi validat de Consiliu, atât timp cât asocierea contestatoare nu a reclamat anterior, în termenul legal, amintita clarificare, pe deplin obligatorie în etapa de evaluare a ofertelor.

Nici prin pledoaria de fundamentare din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, asocierea nu reușește să probeze nici pe departe că lucrările de construire a clădirii Crescent, executate de ..... Srl, ar fi superioare celor impuse la actuala licitație și în ce ar consta pretinsa superioritate, implicit pe baza căror criterii concrete a fost determinată.

Vizavi de Instrucţiunea nr. 2/..... emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, ea constituie un act normativ, recunoscut ca atare de Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată. În vederea intrării lor în vigoare, conform art. 11 alin. (1) din Legea nr. 24/2000, instrucţiunile, asemenea altor acte normative emise de conducătorii organelor administraţiei publice centrale de specialitate, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, cum s-a întâmplat și cu numita instrucțiune, publicată la 27 aprilie ....., ulterior inițierii achiziției pendinte și datei-limită a depunerii ofertelor (14.03.....). Este evident că Instrucţiunea nr. 2/..... nu se poate aplica retroactiv și, astfel, să se infirme/anuleze răspunsul de clarificare postat de autoritate în SEAP la 13.01.....

Indiferent dacă Instrucţiunea nr. 2/..... ar fi o normă pur interpretativă, quod non, ea nu poate fi aplicată înainte de a intra în vigoare, sens în care dispune și art. 9 alin. (2) C. civ. – „Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor."

În contextul amintit, conturat de cerința experienței similare din fișa de date a achiziției, astfel cum a fost clarificată expres la 13.01....., în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă era ținută să respecte cerința prestabilită, indiferent dacă ea intră sau nu în conflict cu instrucțiunea intrată în vigoare ulterior ofertării.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva

Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Pe de altă parte, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

În considerarea celor evocate, văzând că asocierea reclamantă nu a depus la autoritate documente care să dovedească îndeplinirea integrală a cerinţei de calificare, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta în referinţă.

Consecința lipsei din oferta reclamantei a unui certificat sau a altui document care să probeze executarea „tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în obiectivul de investiții” constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 (oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire) și cele ale alin. (1) din același articol (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu companiei investitoare, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și clarificate pe parcurs, de către fiecare ofertant în parte. Implicit, răspunsul dat de asociere la 06.09..... a fost în mod judicios apreciat drept neconcludent, nereieșind, din cuprinsul său, acoperirea întregii game de lucrări.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ..... SRL - ... Srl, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul

procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația asocierii nr. 54908/....., în contradictoriu cu ..... SA.

Trecând la cercetarea contestației secunde, Consiliul ia act că oferta SC ..... SA a fost eliminată din competiție prin același raport al procedurii nr. 5131/11.12....., iar rezultatul i-a fost comunicat cu adresa nr. 19224/11.12....., în care autoritatea a consemnat:

Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, prin procedura simplificata, având ca obiect „Proiectare - faza adaptare la amplasament si asistenta tehnica din partea proiectantului si execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire bazin de înot didactic, Str. Tudor Vladimirescu nr. 2C, Grup Școlar Agricol Dr. C. Angelescu, localitatea Găești, județul Dâmbovița", a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconforma conform art. 134 alin. 5) coroborat cu art. 137 alin. 3) lit. a) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent si nu satisface in mod corespunzător caietul de sarcini, respectiv:

Prin adresa nr. 2104L/14.06..... vi s-a solicitat să explicați de ce nu ati respectat cantitatea din lista de cantitati din cadrul devizului Arhitectura - Amenajari exterioare T5C04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri 251,5 sute MC, postata de autoritatea contractanta in SEAP.

Prin adresa nr. 1644/19.06..... depusa in SEAP semnata cu semnătură electronica extinsa si înregistrata la CNI sub nr. 2142L/20.06....., dumneavoastră precizaţi ca a fost respectata cantitatea din lista de cantități, preţul unitar fiind calculat pentru unitatea de masura „mc". Tot prin aceasi adresa, menţionaţi ca dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unitatii de masura „sute mc" în loc de „mc", reatașând devizul corectat.

Analizând cele de mai sus, comisia de evaluare constată ca in formularul C8 prețul pentru ora funcționare excavator este de 110 lei/h, si prețul pentru 1 mc de pământ excavat este 315 lei, rezulta ca 1 mc de pământ o să fie excavat în 2 h 86 minute, adică de cel puțin 10 ori mai mult decât timpul real pentru un excavator cu cupa de 0,21-0,39 mc (conform C8).

Mai mult, timpul de excavare pentru articolul TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri - 251 mc, este de 720 ore, cu o norma continua de 8 ore/zi, cantitatea de 251 mc o sa fie excavate într-o perioada de 90 de zile. Perioada de 90 de zile pentru excavarea cantității de 251 mc este în discrepanță cu Graficul Gant prezentat de operatorul economic unde pentru lucrările din devizul F3 Amenajari exterioare sunt prevăzute 2 luni de execuție.

Comisia de evaluare retine ca modificările aduse prin răspunsul transmis nu pot fi încadrate ca abateri tehnice minore, potrivit art. 134 alin. (8) si (9) din HG 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, întrucât, prin modificările aduse propunerii financiare, valoarea monetara a „abaterii/omisiunii" depășește 1% din preţul total al ofertei si, implicit, s-ar schimba clasamentul ofertanților. Astfel, potrivit răspunsului comunicat de dumneavoastra, preţul de 315 lei era pentru „1 suta mc" nu pentru „1 mc", prețul total al săpăturii de 251,6 mc, fiind 792,54 lei așa cum rezultă din informațiile prezentate mai sus și nu 79254,10 lei, așa cum s-a ofertat, diferența de preț depășind o modificare admisa de lege.

Din parcurgerea actelor aflate la dosar reiese că, într-adevăr, comisia evaluatorie i-a solicitat societății ofertante, cu adresa nr. 2104L/14.06..... (regăsită la fila 431, vol. II), următoarea clarificare:

In cadrul Devizului Arhitectura - Amenajari exterioare TSC04F1 Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri 251,5 sute MC, explicaţi de ce nu ati respectat cantitatea din lista de cantitati postată de autoritatea contractantă în SEAP.

iar răspunsul dat de societate (nr. 1644/19.06....., filele 294 și 295, vol. II), în termenul stabilit, a fost:

Cantitatea de 251,6 mc aferenta *Articolului TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri* din cadrul Devizului Arhitectură - Amenajari exterioare a fost respectata, preţul unitar fiind calculat pentru unitatea de măsură mc.

La introducerea datelor în softul de devize, la rubrica articolului asimilat (norma de deviz) TSC04F1, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură „sute mc" în loc de codul unității de măsură „mc". Corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicaţie și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată.

Reatașăm devizul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, pag. 1-3.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea licitației. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării entității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil, mai cu seamă prin prisma confirmării exprese că remedierea erorii de tehnoredactare nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată.

Explicațiile aduse de constructor sunt pertinente, referindu-se tocmai la solicitarea comisiei, și nu au nimic neconcludent, ofertantul asumându-și executarea săpăturii mecanizate în aceleași costuri pentru beneficiar (315 lei/mc și 79.254,10 lei/251,6 mc), astfel cum a stabilit chiar entitatea achizitoare. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele explicații nu ar fi concludente. Pe de altă parte, o respingere a ofertei pentru o eroare de tehnoredactare recunoscută și fără impact financiar este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a SC ..... SA, din perspectiva cerinței executării săpăturii mecanizate cu excavatorul pe pneuri, era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta asocierii va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

În raportul procedurii nr. 5131/11.12....., compania achizitoare reține neconcludența răspunsului primit, însă ofertanta a răspuns întocmai și complet întrebării adresate de companie, răspunsul fiind unul concludent.

Relativ la aprecierea autorității că „1 mc de pământ o să fie excavat în 2 h 86 minute, adică de cel puțin 10 ori mai mult decât timpul real pentru un excavator cu cupa de 0,21-0,39 mc (conform C8)”, ea este străină solicitării de clarificare provenită de la autoritate, nefiind abordat acest subiect cu ofertanta. Situația este similară și în privința concluziei că este necesară o perioadă de 90 de zile pentru excavarea a 251 mc, neexistând nicio întrebare transmisă ofertantei legată de perioada în care va executa săpăturile și dacă există sau nu o discrepanță față de perioada din propriul grafic Gantt.

Mai mult, organizatoarea invocă modificări aduse propunerii financiare, modificări care sunt negate expres de ofertantă, precum și că valoarea monetară a „abaterii/omisiunii” depășește 1% din prețul total al ofertei și, implicit, s-ar schimba clasamentul ofertanților, însă toate aceste aprecieri ale organizatoarei nu depășesc nivelul de simple presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe. Cu alte cuvinte, ... SA trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constă modificarea propunerii financiare, care este abaterea/omisiunea de corectat, la cât este ea cuantificată în unitate monetară, indicarea valorică a „1% din prețul total al ofertei” și prezentarea comparativă

cu nivelul valoric al abaterii/omisiuni, precum și demonstrarea modului în care s-ar schimba clasamentul ofertanților, cu informații cifrice concrete.

Prin urmare, mai cu seamă că a fost atenționată de contestatoare că „corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicaţie și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată”, ... SA trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, compania, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres cel puțin explicații legate de durata pe care o presupune excavarea celor 251 mc și încadrarea în cele două luni de execuție din graficul Gantt. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii nr. 5131/11.12....., în comunicarea nr. 19224/ 11.12..... și în punctul de vedere nr. 10/03.01.2018 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele aduse de autoritate pentru respingerea ofertei

reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA, va anula actul de respingere a ofertei societății și comunicarea nr. 19224/11.12..... și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC ..... SRL - ... Srl nr. 54908/....., în contradictoriu cu ..... SA.

Admite contestația SC ..... SA nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ..... SA, și anulează raportul procedurii nr. 5131/11.12..... și adresele autorității contractante de comunicare către SC ..... SA și ofertanta declarată câștigătoare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și ofertanților a căror situație în clasament s-a modificat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și una de pagini.