



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., lider al... - ... S.R.L., cu sediul social în....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de administrator -..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către... (...), cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea actului nr.... reprezentând Comunicare rezultat procedură și a Raportului procedurii nr...., emise de autoritatea contractantă, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;

2. Anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziilor menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta;

3. Menținerea ca fiind valabile a actelor inițiale emise de autoritatea contractantă, în speță a adresei autorității contractante nr...., reprezentând Comunicare rezultat și a Raportului procedurii nr...., prin care oferta depusă de... -... - ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare;

4. În subsidiar, reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare;

5. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, solicitam obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

La..... S.R.L. -..., prin lider de asociere ... S.R.L., cu sediul în....., nr....., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator și convențional de către nr....., etaj..., sector..., adresa la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură efectuate în prezenta

cauză, a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. Respingerea, ca neîntemeiată, a „excepției nulității reevaluării” invocate de contestatoare (motivul 1 al contestației), care nu constituie o excepție în sensul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, ci o critică de fond nefondată;

3. Respingerea contestației nr.... ca nefondată, în ceea ce privește toate motivele și toate capetele de cerere;

4. Menținerea, ca legale și temeinice, a Raportului procedurii nr...., a Comunicării rezultatului procedurii nr..... și a tuturor actelor reevaluării dispuse prin... nr.... din..., inclusiv a respingerii ofertei... ca inacceptabilă și neconformă și a desemnării ofertei subscrisei drept oferta câștigătoare (Comunicarea nr.....);

5. Accesul la dosarul cauzei.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei 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 contestația de față, prin care... -... - ... S.R.L. solicită cele redate în partea introductivă.

Din documentele aferente procedurii de achiziție rezultă că... are calitatea de lider al... - ... S.R.L., care a depus ofertă comună în cadrul procedurii. În urma evaluării inițiale, oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de... puncte, în timp ce... ... S.R.L. -... s-a clasat pe locul al doilea.

Împotriva rezultatului inițial... ... a formulat contestație, admisă de CNSC, ca urmare a achiesării autorității contractante, fiind dispusă reevaluarea ofertelor.

În urma reevaluării, prin Comunicarea rezultatului procedurii nr.... și Raportul procedurii nr...., autoritatea contractantă a respins oferta... - ... S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, invocând trei motive principale: presupusa subevaluare a costurilor pentru asistența tehnică din partea proiectantului, presupusa subevaluare a costurilor privind organizarea și paza șantierului și neîndeplinirea, de către liderul asocierii, a cerinței privind experiența similară.

Contestatoarea susține, cu titlu preliminar, că reevaluarea a depășit limitele stabilite prin decizia CNSC, întrucât autoritatea contractantă a extins efectele acesteia și a tratat propriile susțineri formulate în cadrul procedurii CNSC ca fiind constatări obligatorii. În acest context,

contestatoarea solicită constatarea nulității actelor emise în urma reevaluării.

În ceea ce privește asistența tehnică din partea proiectantului, contestatoarea arată că obligația privind prezența proiectantului pe șantier, de minimum 4 ore pe zi, a fost asumată în propunerea tehnică și că au fost nominalizați specialiștii responsabili. Costurile aferente au fost incluse în prețul total ofertat, contractul fiind unul de proiectare și execuție la preț global. Contestatoarea susține că valoarea înscrisă într-un anumit subcapitol bugetar nu poate fi analizată izolat, întrucât documentația de atribuire permitea repartizarea costurilor între capitole și subcapitole, cu condiția includerii tuturor costurilor necesare executării contractului. Calculul prezentat în cadrul clarificărilor a avut caracter orientativ și estimativ și nu reprezenta un cost obligatoriu sau un deviz distinct.

Referitor la organizarea și paza șantierului, contestatoarea arată că și-a asumat integral obligația de asigurare a pazei, inclusiv prin personal calificat, iar costurile aferente au fost incluse în prețul total ofertat. Soluția concretă de pază urma să fie stabilită ulterior, în funcție de configurația organizării de șantier, planul de pază și avizele necesare. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a introdus, în etapa de evaluare, o cerință suplimentară privind existența unui post permanent de pază 24 de ore din 24, 7 zile din 7, deși o asemenea obligație nu rezultă din documentația de atribuire. Totodată, valoarea ofertată pentru organizarea de șantier era identică valorii estimate de autoritatea contractantă pentru acest capitol.

Cu privire la experiența similară, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a confundat cota de participare în cadrul asocierii, de...% pentru..., cu cota de implicare în executarea contractului. Potrivit repartizării atribuțiilor, activitatea de organizare și coordonare a execuției și experiența similară relevantă erau asigurate integral de..., în timp ce... asigura în principal resurse financiare, materiale, logistice și de personal. În opinia contestatoarei, cerința trebuia raportată la implicarea efectivă a fiecărui asociat în executarea contractului, iar nu la procentul formal de participare în asociere. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a introdus astfel, în etapa de evaluare, o modalitate nouă de calcul a experienței similare, care nu rezulta din documentația de atribuire.

Un argument suplimentar invocat de contestatoare îl reprezintă practica anterioară a aceleiași autorități contractante. Într-o procedură similară, la care a participat aceeași asociere, autoritatea contractantă a analizat și acceptat aceeași modalitate de îndeplinire a cerinței privind experiența similară și aceleași explicații referitoare la costurile pentru asistență tehnică și paza șantierului. Oferta a fost declarată admisibilă, iar contractul a fost încheiat cu aceeași asociere. Contestatoarea susține că schimbarea ulterioară a modului de interpretare a aceluiași elemente, fără existența unor diferențe obiective relevante, reprezintă o aplicare neuniformă a criteriilor de evaluare.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, atât în ceea ce privește pretinsa nulitate a reevaluării, cât și motivele de fond invocate de contestatoare. De asemenea, solicită respingerea cererilor accesorii privind anularea actelor procedurii, menținerea raportului și comunicării inițiale, precum și efectuarea unei noi reevaluări, întrucât reevaluarea dispusă prin... nr.... din... a fost deja realizată cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale. Autoritatea contractantă solicită menținerea Raportului procedurii nr.... și a Comunicării nr...., precum și respingerea cererii privind plata cheltuielilor de soluționare a contestației și verificarea constituirii cauțiunii.

În susținerea poziției sale, autoritatea contractantă arată că primul motiv al contestației, denumit „excepția nulității reevaluării”, reprezintă, în realitate, o critică de fond referitoare la modul de punere în aplicare a... nr.... din... și nu o excepție procedurală. Reevaluarea a fost efectuată pe baza documentelor existente la dosar și a răspunsurilor furnizate anterior de contestatoare.

Procedura de atribuire a avut ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor pentru înființarea rețelei de alimentare cu apă în mai multe sate din..... În cadrul procedurii au fost depuse trei oferte, iar oferta... - ... S.R.L. a fost declarată inițial câștigătoare.

Ulterior, ca urmare a contestației formulate de... .. S.R.L. -..., autoritatea contractantă a recunoscut temeinicia criticilor referitoare la oferta asocierii... și a solicitat reluarea evaluării.... nr.... din... s-a dispus reevaluarea ofertelor, decizie care a devenit definitivă.

În executarea acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii..., întocmind documentele procedurale aferente și adoptând Raportul procedurii nr..... În urma reevaluării, oferta asocierii... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, iar oferta... a fost declarată câștigătoare.

Principalele constatări ale reevaluării au vizat necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică. Documentația de atribuire impunea asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pentru minimum 4 ore pe zi, pe toată durata execuției, precum și asigurarea pazei șantierului prin agenți de pază, 24 de ore din 24, pe perioada organizării de șantier. De asemenea, documentația prevedea că toate costurile necesare realizării integrale a contractului trebuiau incluse în oferta financiară.

Deși oferta asocierii... prevedea pentru asistența tehnică suma de... și pentru organizarea de șantier suma de..., în răspunsurile la solicitările de clarificări ofertanta a calculat costuri semnificativ mai mari. Pentru asistența tehnică, aceasta a determinat un cost de..., iar pentru pază un cost minim de.... Totodată, ofertanta a propus redistribuirea acestor sume între alte capitole ale propunerii financiare.

Autoritatea contractantă a apreciat că aceste răspunsuri confirmă necorelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară și că redistribuirea sumelor ar reprezenta o modificare a propunerii financiare, nu o simplă

corectare a unei erori materiale. În consecință, oferta a fost considerată neconformă.

Un al doilea motiv de respingere a vizat experiența similară a liderului asocierii. Documentația de atribuire prevedea că fiecare asociat trebuia să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea contractului. În urma verificării documentelor, autoritatea contractantă a constatat că experiența similară a fost demonstrată numai de asociatul..., în timp ce... nu a demonstrat nicio experiență similară proprie.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertanta a susținut că liderul ar avea o cotă de implicare de 0% în ceea ce privește experiența similară, iar activitatea de coordonare a execuției ar fi asigurată de asociatul.... Autoritatea contractantă a considerat că această explicație nu înlătură cerința expresă din documentația de atribuire și că nu a fost prezentat niciun document care să dovedească experiența similară a liderului.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta... - ... S.R.L. este atât neconformă, ca urmare a necorelării propunerii financiare cu cea tehnică și a caracterului neconcludent al răspunsurilor la clarificări, cât și inacceptabilă, ca urmare a nedovedirii cerinței privind experiența similară a liderului asocierii.

În consecință, autoritatea contractantă solicită menținerea Raportului procedurii nr.... și a Comunicării rezultatului procedurii nr..., inclusiv a respingerii ofertei asocierii... și a desemnării... drept câștigătoare.

Referitor la cheltuielile pentru paza șantierului, este analizat în secțiunea VII.1. argumentele autorității contractante se întemeiază pe documentația de atribuire, propunerea tehnică și financiară a contestatoarei, precum și pe răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi introdus, în etapa de evaluare, o cerință nouă privind asigurarea unui post permanent de pază 24 de ore din 24 și că suma de... reprezintă o simulare teoretică a comisiei. De asemenea, contestatoarea susține că valoarea cheltuielilor cu paza este inclusă în prețul total oferat și că repartizarea costurilor pe capitole nu poate constitui motiv de respingere.

Autoritatea contractantă arată că obligația de asigurare a pazei prin agenți de pază pe toată perioada executării lucrărilor era prevăzută în documentația de atribuire. Totodată, documentația prevedea includerea tuturor costurilor aferente în propunerea financiară. În fișa de date și în modelul de contract era menționată și asigurarea pazei 24 de ore din 24.

Un element important îl reprezintă faptul că însăși propunerea tehnică a contestatoarei prevedea un post permanent de pază, acoperit de trei agenți de securitate care efectuau serviciul în ture de câte 8 ore. Prin urmare, necesitatea asigurării pazei nu a fost stabilită ulterior de comisia de evaluare, ci a fost asumată prin propria ofertă.

În ceea ce privește propunerea financiară, pentru întregul capitol... - Organizare de șantier, contestatoarea a alocat suma de... fără TVA. Această sumă trebuia să acopere toate componentele organizării de șantier, inclusiv paza.

La solicitarea autorității contractante de a demonstra matematic că suma de... este suficientă pentru îndeplinirea obligației de pază, contestatoarea a calculat ea însăși un cost de... fără TVA, având în vedere o perioadă de 20 de luni, 24 de ore pe zi și un tarif de.../oră. Totodată, aceasta a susținut că respectivul cost este inclus în valoarea totală a ofertei și a propus transferarea sumei de... din alte capitole de deviz către capitolul....

Autoritatea contractantă apreciază că aceste răspunsuri nu demonstrează suficiența sumei alocate, ci, dimpotrivă, evidențiază o diferență semnificativă între costul calculat de contestatoare și suma prevăzută pentru întregul capitol.... Diferența este de..., iar suma alocată reprezintă doar aproximativ...% din costul de pază calculat de contestatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că problema nu constă în simpla repartizare a costurilor între capitole, ci în faptul că suma alocată capitolului... nu este suficientă pentru acoperirea obligației de pază, cu atât mai mult cu cât din aceeași sumă trebuie finanțate și celelalte elemente ale organizării de șantier.

Propunerea contestatoarei de a transfera... de la alte capitole de deviz nu poate fi considerată o simplă corectare a unei erori aritmetice. Aceasta presupune modificarea structurii propunerii financiare după depunerea ofertei și afectează inclusiv capitole referitoare la lucrări de construcții, instalații și utilaje. În consecință, transferul nu poate fi acceptat ca o simplă clarificare.

Autoritatea contractantă mai arată că răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări au fost contradictorii. Inițial, aceasta a susținut că suma de... este suficientă, inclusiv pentru că este identică cu valoarea estimată de autoritatea contractantă. Ulterior, aceeași contestatoare a calculat costul pazei la... și a propus realocarea acestei sume din alte capitole.

Nici susținerea potrivit căreia soluția concretă de pază urma să fie stabilită ulterior nu justifică diferența de cost. Contestatoarea își asumase deja prin propunerea tehnică existența unui post permanent și a unui anumit număr de agenți. În plus, obligația de a include costurile necesare în oferta financiară revenea....

În ceea ce privește afirmația că valoarea de... ar reprezenta doar o simulare, autoritatea contractantă subliniază că această valoare a fost calculată chiar de contestatoare, pe baza propriilor date privind durata, numărul de ore și tariful orar. Prin urmare, calculul reprezintă un reper furnizat chiar de ofertantă și nu o estimare arbitrară a comisiei de evaluare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, întrucât costul aferent unei obligații asumate prin oferta tehnică nu este acoperit de suma alocată în propunerea financiară. Răspunsurile la clarificări nu au remediat această necorelare, ci au confirmat-o.

Autoritatea contractantă apreciază că oferta... - ... S.R.L. este neconformă sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, întrucât suma de... alocată întregului capitol... nu poate acoperi costul pazei calculat de însăși contestatoarea la....

Totodată, transferul propus de... de la alte capitole de deviz reprezintă o modificare a propunerii financiare, iar nu o simplă eroare aritmetică sau o clarificare formală. În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondat a motivului 3 al contestației.

Contestatoarea susține că valoarea înscrisă la cap.....1 „Asistență tehnică din partea proiectantului” nu trebuie analizată separat, întrucât costurile aferente acestei activități ar fi cuprinse în valoarea totală ofertată pentru serviciile de proiectare. Aceasta mai susține că numărul de ore nu putea fi determinat cu exactitate anticipat, că tariful de.../oră reprezintă o medie și că eventualul transfer de sume între capitole ar reprezenta doar o clarificare formală, fără modificarea ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că aceste susțineri nu înlătură necorelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară. Documentația de atribuire a stabilit în mod expres obligația proiectantului de a asigura prezența pe șantier de minimum 4 ore/zi pe toată durata execuției. Această obligație a fost asumată în mod expres și repetat în propunerea tehnică a contestatoarei.

În propunerea financiară, pentru această prestație a fost prevăzută însă suma de... fără TVA. Ulterior, la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a calculat costul aferent prezenței proiectantului la... de ore, respectiv 20 de luni $\times$ 22 de zile lucrătoare/lună $\times$ 4 ore/zi, iar la tariful declarat de.../oră a rezultat un cost de... fără TVA. Prin urmare, între costul calculat chiar de ofertantă și suma alocată inițial la cap.....1 există o diferență de....

Contestatoarea a propus ulterior transferarea acestei diferențe de... din cap.....6 în cap.....1. Autoritatea contractantă apreciază că această operațiune nu reprezintă o simplă eroare de calcul sau un viciu de formă, ci o modificare a propunerii financiare, întrucât suma de... a fost înscrisă în mod deliberat în oferta inițială.

De asemenea, faptul că documentația nu a impus limitări între capitolele de cheltuieli nu înseamnă că ofertantul putea redistribui ulterior costurile între capitole. Această prevedere obliga ofertanții să dimensioneze încă de la momentul elaborării ofertei toate costurile necesare realizării integrale a obligațiilor contractuale.

Nu poate fi reținut nici argumentul potrivit căruia costurile ar fi fost incluse în valoarea globală a serviciilor de proiectare. Valoarea totală nu demonstrează că suma necesară pentru asistența tehnică a proiectantului

a fost efectiv alocată acestei activități, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a solicitat ulterior transferul unei sume suplimentare către cap.....1.

Totodată, caracterul forfetar al prețului nu înlătură obligația... de a corela propunerea financiară cu obligațiile asumate prin propunerea tehnică. Dimpotrivă, întrucât prețul este ferm și neajustabil, costurile necesare executării obligațiilor trebuie să fie reflectate corespunzător în ofertă.

Autoritatea contractantă apreciază că necorelarea este susceptibilă să conducă la executarea defectuoasă a contractului. O sumă de... nu acoperă costul de... calculat de însăși ofertanta pentru asigurarea prezenței proiectantului de minimum 4 ore/zi. În aceste condiții, fie prestația nu ar putea fi realizată la nivelul asumat tehnic, fie diferența de cost ar trebui suportată ulterior, aspect incompatibil cu condițiile contractuale.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, întrucât obligația de prezență a proiectantului, asumată expres în propunerea tehnică, nu este susținută de o alocare financiară corespunzătoare. Solicitarea ulterioară de transfer al sumei de... confirmă, de altfel, că suma inițial prevăzută la cap.....1 nu acoperea costurile aferente obligației asumate.

Autoritatea contractantă susține că simpla includere a unor costuri în valoarea totală ofertată nu este suficientă pentru a demonstra respectarea cerințelor documentației de atribuire. Este necesară o corelare concretă între activitățile prevăzute în propunerea tehnică și valorile alocate acestora în propunerea financiară.

În cauză, propunerea tehnică prevede prezența proiectantului pe șantier, iar propunerea financiară alocă pentru această prestație suma de.... Ulterior, ofertanta a comunicat că valoarea aferentă prestației este de... și a solicitat transferarea diferenței dintre cele două valori dintr-un alt capitol bugetar.

Autoritatea contractantă apreciază că această solicitare nu reprezintă o simplă eroare aritmetică sau un viciu de formă, ci o modificare a conținutului propunerii financiare după depunerea ofertei. Acceptarea unei asemenea modificări ar fi permis completarea sau modificarea ofertei și ar fi creat un avantaj nepermis ofertantei.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea motivului 2 al contestației și menținerea constatării privind incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că reevaluarea ar fi depășit limitele stabilite prin... nr.... din... și că autoritatea contractantă ar fi extins în mod nelegal efectele acesteia.

Autoritatea contractantă arată că această susținere reprezintă, în realitate, o critică privind legalitatea modului de punere în aplicare a deciziei și nu o excepție propriu-zisă.

... a dispus reevaluarea ofertelor, iar aceasta era obligatorie pentru părțile procedurii. Contestatoarea a avut calitatea de parte în procedura respectivă și nu a formulat plângere împotriva deciziei, astfel încât aceasta a devenit definitivă.

Autoritatea contractantă susține că reevaluarea a privit exact oferta și aspectele care au făcut obiectul contestației admise. Nu au fost introduse fapte sau documente noi. Toate elementele analizate în cadrul reevaluării se regăseau în documentele procedurii anterioare deciziei CNSC, iar valorile relevante proveneau chiar din răspunsurile și înscrisurile ofertantei.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că lipsa unor delimitări detaliate în dispozitivul deciziei nu poate fi imputată acesteia, cu atât mai mult cu cât, prin punctul de vedere transmis CNSC, a solicitat în mod expres indicarea limitelor reevaluării, a ofertelor vizate și a etapelor procedurale supuse reexaminării.

Autoritatea contractantă recunoaște existența unor formulări necorespunzătoare în actele reevaluării, însă apreciază că acestea nu au produs consecințe asupra legalității măsurii adoptate.

Mențiunea privind anularea raportului anterior nu a determinat adoptarea unei măsuri suplimentare față de cea dispusă prin decizia CNSC, întrucât reevaluarea a presupus în mod necesar întocmirea unui nou raport.

De asemenea, formularea potrivit căreia celelalte constatări din procesul-verbal anterior „își mențin pe deplin valabilitatea juridică” trebuie interpretată în sensul menținerii constatărilor care nu au făcut obiectul reevaluării. Această formulare nu poate fi interpretată ca menținând concluziile care au fost ulterior reanalizate și modificate în mod expres.

Autoritatea contractantă arată că reevaluarea nu presupune în mod necesar administrarea unor probe sau solicitarea unor clarificări noi. În situația în care materialul existent este suficient, comisia de evaluare poate reexamina documentele deja depuse și poate stabili o nouă soluție juridică.

În cauză, toate informațiile relevante se aflau deja la dosarul achiziției, inclusiv răspunsurile ofertantei la solicitările de clarificări și valorile comunicate de aceasta. Prin urmare, solicitarea unor noi clarificări cu privire la aceleași aspecte ar fi determinat o completare nepermisă a ofertei.

Autoritatea contractantă susține că reevaluarea a constatat în reanalizarea înscrisurilor existente și în aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor legale la situația de fapt deja stabilită.

Deși termenul de 10 zile indicat în decizia CNSC a fost depășit, autoritatea contractantă susține că această împrejurare nu determină nulitatea actelor emise ulterior, în lipsa unei sancțiuni legale exprese și a unei vătămări concrete.

Contestatoarea a primit motivarea completă a rezultatului reevaluării, inclusiv solicitările de clarificări, răspunsurile formulate,

calculele efectuate și temeiurile juridice avute în vedere. Faptul că aceasta a formulat critici punctuale împotriva fiecărui argument demonstrează că a avut posibilitatea efectivă de a-și exercita dreptul la apărare.

Autoritatea contractantă apreciază că reevaluarea a fost realizată în limitele... nr...., asupra aceleiași oferte și a acelorași aspecte care au făcut obiectul contestației admise.

... a devenit obligatorie și definitivă prin neexercitarea căii de atac de către contestatoare. Reevaluarea nu a introdus elemente noi, iar concluziile acesteia s-au întemeiat pe documentele existente la dosarul procedurii și pe informațiile furnizate chiar de ofertantă.

Formulările necorespunzătoare din unele acte ale reevaluării nu au modificat măsura dispusă, motivele respingerii sau posibilitatea contestatoarei de a-și exercita dreptul la apărare.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea susținerilor privind nulitatea reevaluării și, în subsidiar, respingerea motivului 1 al contestației ca nefondat.

Autoritatea contractantă susține că oferta asocierii... - ... a fost în mod legal respinsă ca inacceptabilă, întrucât liderul asocierii..., nu a demonstrat experiența similară proporțional cu cota sa de implicare în executarea contractului.

Nota 4 din fișa de date prevedea în mod expres că, în cazul unei asocieri, fiecare asociat trebuie să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract. Cerința a fost publicată și în anunțul de participare și nu a fost contestată de ofertant în termenul legal.

Potrivit acordului de asociere... avea o cotă de participare de...%... de 10%, iar ... S.R.L. de...%.... 11... și ... au fost indicate ca executanți ai lucrărilor. În aceste condiții, pentru cota de...%... trebuia să demonstreze experiență similară de cel puțin... fără TVA. Acesta nu a prezentat însă nicio experiență similară proprie, valoarea demonstrată fiind de....

Experiența de... prezentată de... nu putea acoperi lipsa experienței..., întrucât ... avea calitatea de asociat, nu de terț susținător. În ofertă nu exista un angajament ferm de susținere a capacității, iar documentele DUAЕ nu indicau utilizarea capacității altor entități.

Autoritatea contractantă consideră că invocarea resurselor tuturor membrilor asocierii și a răspunderii solidare nu înlătură cerința specială din Nota 4, care impunea demonstrarea individuală și proporțională a experienței. De asemenea, susținerea contestatoarei potrivit căreia cota de implicare a... ar fi fost de 0% este incompatibilă cu cota de...% declarată în acordul de asociere și cu asumarea executării lucrărilor prin Formularul 11.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a cerut în mod expres indicarea documentelor, contractelor și valorilor prin care liderul demonstra experiența similară. Răspunsul transmis nu a indicat niciun contract, document sau quantum, ci a susținut doar că experiența este asigurată de ... și că... ar avea o cotă de implicare de 0%. În aceste

condiții, răspunsul a fost considerat neconcludent, iar oferta a devenit inacceptabilă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi adoptat o soluție diferită într-o procedură anterioară, având un obiect similar, și că această conduită ar impune menținerea aceleiași interpretări în prezenta procedură.

Autoritatea contractantă arată că fiecare procedură de achiziție este distinctă și trebuie analizată în raport cu propria documentație, propriile oferte și propriile răspunsuri la solicitările de clarificări. Simpla susținere că explicațiile transmise în cele două proceduri au fost identice nu demonstrează identitatea situațiilor de fapt și nici legalitatea soluției adoptate anterior.

Principiul tratamentului egal se aplică ofertanților din cadrul aceleiași proceduri, prin raportare la aceleași cerințe și la conținutul concret al ofertelor. Acesta nu obligă autoritatea contractantă să reproducă într-o procedură rezultatul unei alte evaluări.

De asemenea, o eventuală practică administrativă anterioară nu poate crea un drept al... la menținerea unei soluții considerate nelegale. Autoritatea contractantă avea obligația de a aplica prevederile legale și documentația de atribuire în forma valabilă în prezenta procedură.

Faptul că un contract atribuit în procedura anterioară se află în executare nu demonstrează conformitatea ofertei depuse în prezenta procedură. Sunt avute în vedere alte valori, alte condiții contractuale și alte elemente ale propunerii financiare.

Contestatoarea susține că sumele considerate nealocate reprezintă o proporție redusă din valoarea totală a ofertei și că, chiar dacă acestea ar fi adăugate, clasamentul nu s-ar modifica.

Autoritatea contractantă arată că proporționalitatea trebuie analizată în raport cu prestațiile pentru care costurile nu au fost corect dimensionate, nu doar prin raportare la valoarea totală a contractului. Pentru asistența tehnică, suma alocată acoperea aproximativ...% din costul calculat chiar de ofertantă, iar pentru pază acoperea aproximativ... % din costul determinat de aceasta.

Documentația de atribuire prevedea expres că oferta trebuie să cuprindă toate costurile necesare realizării activităților contractului și că insuficiența sau omisiunea unor costuri atrage respingerea ofertei indiferent de valoarea acestora.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări succesive înainte de respingerea ofertei. După ce contestatoarea a cuantificat propriile costuri pentru prestațiile respective, aceasta a propus redistribuirea unor sume între capitolele devizului, ceea ce ar fi presupus modificarea propunerii financiare.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că măsura respingerii a fost necesară și proporțională cu deficiențele constatate și că nu putea accepta o ofertă care nu acoperea costurile unor prestații obligatorii asumate prin propunerea tehnică.

Cererea de menținere a actelor emise la... este considerată lipsită de obiect, întrucât acestea au fost desființate ca urmare a deciziei prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor. Reevaluarea a fost efectuată, iar un nou raport al procedurii a fost întocmit.

Solicitarea unei noi reevaluări este considerată nefondată, întrucât aspectele contestate au fost deja analizate în cadrul solicitărilor de clarificări și al reevaluării dispuse.

Cererea de anulare a tuturor actelor care au stat la baza deciziilor atacate este accesorie cererii principale și nu este susținută de identificarea unor nelegalități distincte.

În ceea ce privește cheltuielile de soluționare a contestației, autoritatea contractantă arată că nu au fost indicate cuantumul și documentele justificative și, în orice caz, consideră că nu se află în culpă procesuală.

Prin cererea sa de intervenție... S.R.L. -... a solicitat cele redactate în partea introductivă.

....., a inițiat procedura simplificată online pentru proiectarea și execuția lucrărilor aferente obiectivului „...”, iar durata contractului a fost stabilită la 24 de luni.

La procedură au participat trei asocieri, printre care... S.R.L., în cadrul căreia... avea calitatea de lider și o cotă de participare de...%, precum și... intervenientei.

În etapa evaluării financiare, comisia de evaluare a solicitat succesiv... clarificări privind costurile pentru asistența tehnică a proiectantului, organizarea și paza șantierului, precum și privind îndeplinirea cerinței de experiență similară proporțional cu cota de implicare a liderului.

Prin răspunsurile formulate... a recunoscut că valoarea reală estimată pentru asistența tehnică era de..., față de... prevăzuți în ofertă, iar costul minim al unui post permanent de pază era de..., față de... prevăzuți pentru întregul capitol de organizare de șantier. Totodată... a declarat că avea o cotă de implicare de 0% în ceea ce privește experiența similară.

Cu toate acestea, oferta... a fost declarată inițial câștigătoare. Intervenienta a formulat contestație, invocând, în principal, neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, insuficiența costurilor aferente asistenței tehnice și pazei, transferul nepermis al sumelor între capitolele devizului și caracterul neconcludent al răspunsurilor la clarificări.

În urma contestației, Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor. Decizia nu a fost atacată în termen de... și a devenit definitivă și obligatorie pentru părți.

În executarea deciziei, autoritatea contractantă a reanalizat oferta... pe baza documentelor și răspunsurilor deja existente, fără a formula noi solicitări de clarificări. Oferta acestei asocieri a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, iar oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare.

Împotriva rezultatului reevaluării... a formulat o nouă contestație, invocând, în esență, depășirea limitelor reevaluării, presupusa subevaluare a costurilor privind asistența tehnică și paza, neîndeplinirea cerinței de experiență similară și modul în care autoritatea contractantă ar fi procedat într-o altă procedură de achiziție.

Intervenienta susține integral apărările autorității contractante și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la pretinsa nulitate a reevaluării

Susținerea privind nulitatea reevaluării este nefondată. Reevaluarea a fost efectuată în executarea unei decizii definitive și obligatorii a Consiliului, prin care fusese admisă contestația intervenientei și dispusă reevaluarea ofertelor.

... a fost parte în procedura anterioară și nu a atacat decizia în termenul legal. Prin urmare, nu mai poate contesta întinderea reevaluării și nu poate solicita menținerea rezultatului inițial al procedurii.

Reevaluarea a avut ca obiect exact aspectele criticate anterior de intervenientă: experiența similară a liderului, costurile asistenței tehnice și ale pazei, corelarea propunerii financiare cu cea tehnică și caracterul răspunsurilor la clarificări.

Comisia de evaluare nu a introdus elemente de fapt noi, ci a reanalizat documentele și răspunsurile existente la dosar. Valorile de... pentru asistența tehnică, respectiv... pentru pază, precum și declarația privind cota de implicare de 0% a liderului proveneau chiar din răspunsurile....

Prin urmare, reevaluarea reprezintă executarea deciziei Consiliului, iar nu o reinterpretare sau completare a acesteia.

Cu privire la experiența similară a liderului...

Documentația de atribuire prevedea expres că, în cazul participării în asociere, fiecare asociat trebuia să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota sa de implicare în executarea contractului.

... nu a contestat această cerință și a depus oferta în aceste condiții.... deținea o cotă de participare de...%, însă a declarat ulterior că avea o cotă de implicare de 0% în ceea ce privește experiența similară.

În consecință, pentru lider ar fi fost necesară demonstrarea experienței similare corespunzătoare cotei sale de implicare, însă acesta nu a prezentat documente care să demonstreze o asemenea experiență. Documentele depuse indicau experiență similară doar în cazul celorlalți asociați.

Experiența unui asociat nu poate suplini, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale privind susținerea de către un terț, cerința de calificare aplicabilă altui asociat. De asemenea, răspunsul transmis de... la solicitarea expresă a comisiei nu a indicat documentele, contractele și valorile care să demonstreze îndeplinirea cerinței.

În aceste condiții, răspunsul a fost neconcludent, iar oferta... a fost în mod legal considerată inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Cu privire la costurile asistenței tehnice și ale pazei

Documentația de atribuire impunea în mod expres asigurarea asistenței tehnice a proiectantului pe durata execuției și asigurarea pazei șantierului prin agenți de pază.

Aceste obligații au fost asumate de... prin propunerea tehnică. Cu toate acestea, în propunerea financiară au fost prevăzute doar... pentru asistența tehnică și... pentru întregul capitol privind organizarea de șantier.

Ulterior, chiar... a calculat costurile necesare la... pentru asistența tehnică și la... pentru un post permanent de pază. Rezultă astfel o diferență semnificativă între obligațiile asumate prin propunerea tehnică și sumele efectiv bugetate.

Propunerea financiară nu era, prin urmare, corelată cu propunerea tehnică, existând riscul ca obligațiile asumate să nu poată fi executate la parametrii prevăzuți în documentație.

În plus, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente și contradictorii. După ce inițial... a susținut că sumele prevăzute erau suficiente, aceasta a prezentat ulterior propriile calcule care demonstau costuri mult mai mari.

Soluția propusă ulterior, constând în transferarea unor sume de la alte capitole către capitolele privind asistența tehnică și paza, reprezintă o modificare a propunerii financiare și nu poate fi considerată o simplă eroare aritmetică. Acceptarea unei asemenea modificări după depunerea ofertelor ar conduce la schimbarea structurii inițiale a ofertei și la acordarea unui avantaj ulterior....

Intervenienta are un interes direct în respectarea tratamentului egal, întrucât și-a fundamentat de la început oferta prin includerea distinctă a costurilor necesare pentru pază și asistență tehnică. Admiterea modificărilor propuse ulterior de... ar crea o diferență nejustificată între ofertanți.

În consecință, oferta... a fost în mod legal considerată neconformă, întrucât propunerea financiară nu era corelată cu obligațiile asumate prin propunerea tehnică, iar modificarea ulterioară a acesteia nu putea fi acceptată.

Cu privire la invocarea unei alte proceduri de achiziție

Invocarea modului în care autoritatea contractantă ar fi procedat într-o altă procedură este lipsită de relevanță pentru prezenta cauză.

Legalitatea actelor atacate trebuie analizată prin raportare la documentația de atribuire, oferta depusă și împrejurările concrete ale procedurii de față. O altă procedură are propria documentație, propriile oferte și propriile împrejurări.

Prin urmare, modul de evaluare dintr-o altă procedură nu poate conduce la menținerea unei oferte care, în procedura analizată, nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la proporționalitatea măsurii de respingere

Faptul că diferențele de costuri invocate reprezintă un anumit procent din valoarea totală a ofertei nu înlătură neconformitatea acesteia.

Verificarea trebuie realizată prin raportare la obligațiile concrete asumate prin propunerea tehnică și la costurile necesare pentru executarea acestora, iar nu exclusiv la valoarea totală a contractului.

Documentația de atribuire prevedea că ofertele care omit sau subvaluează costurile necesare realizării integrale a contractului pot fi respinse, indiferent de valoarea costurilor omise sau subevaluate.

Comisia de evaluare a acordat, de altfel, posibilitatea... de a clarifica succesiv aspectele constatate. Respingerea a intervenit numai după ce... a confirmat propriile costuri și a propus modificarea structurii financiare a ofertei.

Prin urmare, măsura respingerii este justificată de neconformitățile constatate și de imposibilitatea remedierii acestora printr-o nouă modificare a ofertei.

Solicitarea de menținere a raportului și a comunicării din... este lipsită de obiect, întrucât aceste acte au fost contestate anterior, iar în urma admiterii contestației s-a dispus reevaluarea ofertelor. Acestea au fost înlocuite, în cadrul procedurii, prin actele emise în urma reevaluării.

De asemenea, solicitarea unei noi reevaluări este nefondată, întrucât reevaluarea dispusă anterior a fost efectuată în baza documentelor existente și cu respectarea deciziei Consiliului.

Prin înscrisul înregistrat la Consiliu cu nr..... ... S.R.L. -... a transmis concluzii scrise.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr..., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, publicată în SEAP prin anunțul de *participare simplificat nr.....*. Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.

Anterior, împotriva aceleiași proceduri s-a formulat contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., de către... ... S.R.L. -..., prin lider de asocieri ... S.R.L. prin care s-a solicitat:

„1. Anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a oricăror acte ulterioare emise în baza raportului procedurii, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.... emise față de

contestatoare, precum și actele autorității contractante, de constatare a ofertei depuse de... -... - ... S.R.L. ca fiind acceptabilă și conformă;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare a ofertelor contestatoarei și ale... - ... S.R.L., cu respectarea integrală a cerințelor obligatorii din fișa de date și caietul de sarcini;

3. Obligarea autorității contractante la respingerea ofertei... - ... S.R.L. ca inacceptabilă și/sau neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a), e), f), g) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (2), art. 210 și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016;

4. Obligarea autorității contractante, în urma reevaluării, la declararea ofertei contestatoarei ca oferta câștigătoare, fiind singura oferta admisibilă și conforma rămasa în procedură”.

Prin decizia nr...., rămasă definitivă prin neatacare, Consiliul a „admis contestația formulată de... .. S.R.L. -..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, urmare a achiesării autorității contractante și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de... -... - ... S.R.L. și va dispune reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.”

Punând în aplicare decizia CNSC nr...., rămasă definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă a emis raport al procedurii nr.... și comunicarea rezultatului nr.... prin care oferta depusă de... -... - ... S.R.L. a fost respinsă.

Nemulțumit de modalitatea în care a fost reevaluată oferta sa... -... - ... S.R.L. a depus prezenta contestație.

În cauza... .. S.R.L. -... a depus cererea de intervenție nr.... înregistrată la CNSC cu nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatorul....

Referitor la cererea de intervenție formulată, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere faptul că la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de... sub identificatorul „[SCN1... /...98] 77. Contestatie..._apa... - se.pdf”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal această fiind transmisă prin e-mail la data de....

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, 65 și 67 din Cod proc. civ. Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de..., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a..., împreună cu contestația formulată de....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța pe excepția nulității reevaluării realizate de autoritatea contractantă întrucât nu reprezintă punerea în aplicare a deciziei CNSC nr.... ci o reinterpretare și completare a acesteia.

În soluționare Consiliul reține considerentele deciziei nr....:

„În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează că:

”....

.... Natura prezentului act: recunoaștere, iar nu apărare

Autoritatea contractantă precizează că prezentul act nu constituie o apărare prin care să combată contestația. **Reanalizând dosarul achiziției, autoritatea contractantă constată că motivele contestației privitoare la oferta..... - ... S.R.L.. sunt întemeiate și că această ofertă trebuia respinsă. Recunoașterea se întemeiază pe propriile acte ale comisiei de evaluare - Procesul-verbal (8) și Raportul intermediar (4) -, iar nu pe susținerile contestatorului.**

.... Standardul de drept: respingerea ca obligație legată

Întreaga analiză care urmează se raportează la art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. Respingerea unei oferte inacceptabile sau neconforme constituie o obligație legată, iar nu o facultate lăsată la aprecierea autorității contractante.

... A LIDERULUI (EXECUȚIE ȘI PROIECTARE)....

(...)

.... Concluzia capitolului

Comisia de evaluare a constatat ea însăși, în cuprinsul Procesului-verbal (8), că **ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv experiența similară, și că oferta este inacceptabilă. Autoritatea contractantă recunoaște că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.**

(...)

... DIN DOCUMENTATIE....

(...)

IV.4. De ce oferta nu îndeplinește cerința

Comisia de evaluare a reținut, în cuprinsul Procesului-verbal (8), că răspunsul... este neconcludent: prin propriile sale calcule, ofertantul a confirmat că la cap.....1 suma alocată... este de aproape trei ori mai mică decât costul real al activității..., iar la cap.... suma alocată... este de peste șase ori mai mică decât costul minim al pazei.... În consecință, costurile aferente unor obligații impuse prin Caietul de sarcini nu se regăsesc la capitolele de deviz unde, potrivit HG nr. 907/2016, trebuiau prevăzute, ceea ce afectează corelarea dintre propunerea financiară și propunerea tehnică.

IV.5. Temeiul juridic

Neprevăderea, la capitolele de deviz corespunzătoare, a costurilor aferente unor cerințe obligatorii din Caietul de sarcini atrage neconformitatea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 - propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului - și al art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini -, raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că temeiul recunoașterii îl constituie neconformitatea prin necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, iar nu regimul prețului aparent neobișnuit de scăzut. Prețul ofertei (...% din valoarea estimată) se situează peste pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, astfel încât oferta nu se încadrează în ipoteza prețului aparent neobișnuit de scăzut reglementată de art. 210 din Legea nr. 98/2016. Deficiența reținută privește acoperirea unor costuri obligatorii determinate, iar nu nivelul global al prețului.

IV.6. Concluzia capitolului

Autoritatea contractantă recunoaște că oferta trebuia respinsă ca neconformă.

CAPITOLUL V - PROPUNEREA DE TRANSFER..... A OFERTEI

(...)

V.3. Temeiul juridic

Modificarea propunerii financiare prin răspunsurile prezentate comisiei atrage inacceptabilitatea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Operațiunea nu poate fi calificată drept viciu de formă, întrucât, potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciul de formă presupune o corectare susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, ceea ce nu este cazul unei redistribuiri care afectează structura de cost. Totodată, întrucât cuantificarea în valoare monetară a operațiunii depășește 1% din prețul total al ofertei, aceasta nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. În fine, o astfel de clarificare ar fi contravenit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Autoritatea contractantă reține, ca element de fapt, că în cuprinsul Procesului-verbal (8) comisia de evaluare a invocat, în susținerea acestei concluzii, jurisprudența Curții de Justiție a... în cauza C-336/12 (Manova), potrivit căreia o cerere de clarificare nu poate avea ca efect modificarea ofertei.

V.4. Concluzia capitolului

Autoritatea contractantă recunoaște că propunerea de transfer al sumelor între capitolele bugetare nu putea fi primită și nu putea conduce la considerarea răspunsului ca fiind concludent.

... - OBLIGAȚIA DE RESPINGERE.....

Aspectul determinant al prezentei recunoașteri rezultă chiar din actele comisiei de evaluare. După ce a constatat deficiențele expuse în capitolele III-V, comisia a decis totuși să considere răspunsul... ca fiind concludent. În cuprinsul Procesului-verbal (8), această decizie este motivată astfel:

„Prezenta decizie este adoptată cu conștientizarea și asumarea explicită a faptului că acceptarea răspunsului ca fiind concludent se face în pofida lipsurilor identificate, exclusiv din rațiuni de oportunitate legate de asigurarea continuității procedurii și de evitarea riscului de tergiversare a întregului proces de atribuire a procedurii.”

Comisia a consemnat totodată că, într-o interpretare strict juridică, ar fi existat temeiuri solide pentru declararea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă recunoaște că acest raționament nu poate fi menținut. Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respingerea unei oferte pe care comisia însăși a calificat-o inacceptabilă și neconformă constituie o obligație legată, iar nu o chestiune lăsată la aprecierea de oportunitate a autorității contractante. Menținerea în procedură a unei astfel de oferte, din rațiuni de continuitate a procedurii, este contrară acestui text. De asemenea, potrivit art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, astfel încât o ofertă inacceptabilă și neconformă nu putea fi declarată câștigătoare.

Pe cale de consecință, Raportul procedurii nr...., care consemnează că în urma evaluării nu au fost declarate oferte inacceptabile, neconforme sau neadecvate, contrazice propriile constatări ale comisiei din Procesul-verbal (8), iar Comunicarea rezultatului nr.... reflectă aceeași neconcordanță.

... ALE CONTESTĂȚIEI

Cu privire la celelalte critici formulate de contestator împotriva ofertei câștigătoare - privind personalul tehnic specializat proporțional cu cota de implicare, asigurarea pazei obiectivului din perspectiva propunerii tehnice, obligațiile privind gestionarea deșeurilor și motivarea raportului procedurii - autoritatea contractantă arată că, oferta fiind inacceptabilă și neconformă pentru motivele recunoscute în capitolele III-VI, ancorate în actele comisiei de evaluare, aceste critici urmează a fi reanalizate în cadrul reevaluării. Autoritatea contractantă nu le concede și nu le respinge pe fond în prezentul punct de vedere, în lipsa unei constatări proprii pe care să o poată invoca.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la punctajul tehnic acordat propriei sale oferte, autoritatea contractantă nu ia poziție în prezentul punct de vedere; acest aspect urmează a fi reanalizat în cadrul reevaluării, fără a fi conces sau respins.

.... SOLICITĂRI. PROBE

VIII.1. Sinteza recunoașterii

Față de cele ce preced, ancorate în propriile acte ale comisiei de evaluare, autoritatea contractantă recunoaște că oferta..... - ... S.R.L.. trebuia respinsă, fiind, deopotrivă, inacceptabilă sub aspectul experienței similare a liderului (...) și neconformă sub aspectul neacoperirii unor costuri obligatorii și al modificării inadmisibile a propunerii financiare (...-V), iar menținerea sa în procedură din rațiuni de oportunitate este contrară art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...).

VIII.2. Solicitări

În consecință, autoritatea contractantă...:

- nu se opune admiterii contestației sub aspectul ofertei depuse de.... -.... - ... S.R.L..;*
- nu se opune anulării Raportului procedurii nr.... și a Comunicării rezultatului procedurii nr....;*
- nu se opune reluării etapei de evaluare a ofertelor.*

Autoritatea contractantă precizează că recunoașterea privește exclusiv legalitatea actelor atacate sub aspectul ofertei câștigătoare. Stabilirea clasamentului și a ofertei câștigătoare este rezultatul reevaluării, iar nu obiectul prezentei recunoașteri; în acest sens, autoritatea contractantă nu își însușește cererea contestatorului de a fi declarat el însuși câștigător, soluție care excedează atribuțiilor Consiliului potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere pe care le va considera legale, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu indicarea, conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, a limitelor reevaluării, a identității ofertelor care fac obiectul reevaluării și a etapelor procedurii vizate"

Consiliul constată că aceasta reprezintă o achiesare la criticile contestatorului, motiv pentru care va admite contestația și dispune reevaluarea ofertelor.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... .. S.R.L. -..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, urmare a achiesării autorității contractante și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de... -... - ... S.R.L. și va dispune reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei".

Astfel, Consiliul a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertei contestatorului având în vedere recunoaștere expresă a autorității contractante din cadrul punctului de vedere în legătură cu nelegalitatea evaluării acestei oferte raportat la neacoperirea unor costuri obligatorii din documentație și experiența similară a liderului.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția nulității reevaluării realitate de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține că, în cadrul fișei de date a achiziției postate în SEAP sub identificatorul „[SCN1... /...10] FisaDate_DF1....pdf” la cap. „IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Propunerea financiara va fi prezentata conform Formularului de ofertă și a anexelor sale.

Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. În cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, se va lua în considerare prețul unitar. Actul prin care Operatorul economic își manifesta voința

de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu Autoritatea Contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă.

La **elaborarea propunerii financiare**, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, **toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.**

Propunerea financiară va îndeplini /acoperi toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini / Studiu de fezabilitate /obligații din avize / autorizații, și se va elabora respectând:

- Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din..., parte integrantă din Hotărâre 907/...

- Structura centralizatoarelor și cheltuielilor conform prevederilor HG 907/2016;

- Ordinul nr. 1568 din... pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P...,

Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare.

Propunerea financiară se va prezenta în RON (fără TVA). Propunerea financiară va conține următoarele formulare:

1. Formularul de Oferta

2. Anexa 1 la Formularul de ofertă - centralizator proiectare și execuție (Formular 5a)

3. Anexa 2 la Formularul de ofertă - centralizator informații generale (Formular 5b)

4. Graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat pe luni calendaristice) și Fluxul de numerar, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care **Ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități** (personal, utilaje, etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările.

Actul, prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu Autoritatea Contractantă, îl reprezintă Formularul de Oferta.

Prețul ofertei din Formularul de Oferta trebuie să acopere toate costurile necesare realizării contractului supus prezentei proceduri.

Va fi respinsă ca neconformă orice ofertă care, prin omisiunea sau subestimarea costurilor, indiferent de valoarea acestora, nu demonstrează realizarea integrală și calitativă a obiectului contractului.

Sumele reprezentând „cheltuieli diverse și neprevăzute” nu sunt incluse în calculul valorii estimate a contractului și, implicit, nu se vor cuprinde la nivelul ofertei depuse.

Pentru prezentarea..., ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în Documentația de Atribuire.

... trebuie prezentată într-un format care să permită evaluarea acesteia. Toate fișierele care compun... vor fi semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Prețul total al Ofertei, preluat din... se criptează la încărcarea informațiilor în SEAP.

Propunerea financiară trebuie să se refere la întreg obiectul Contractului.... financiară care se referă numai la o parte a caietului de sarcini nu va fi acceptată.

Contractul va fi semnat pentru toate activitățile descrise în Caietul de Sarcini și va avea ca referință prețul prezentat de Ofertant în..., așa cum a fost agreat de Autoritatea Contractantă.

Preturile vor fi cotate fără TVA.

Valoarea ofertată este fermă și nu se poate modifica pe toată durata de valabilitate a ofertei.

Ofertantul va include în cadrul...:

- **toate costurile** cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, **salarizarea** plus sarcini, cheltuieli generale, **paza santierului prin agenti de pază 24 de ore din 24 pe toată perioada organizării de santier**, profit, impozit pe venit etc. si orice contribuții pentru executarea completa si in întregime a lucrărilor solicitate prin Documentația de Atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate si punerea in funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, cheltuielile cu taxa pentru depozitarea deșeurilor la un depozit ecologic, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

In completarea Formularului de..., Ofertantul trebuie sa tina cont de deducerile făcute in conformitate cu prevederile legale, daca este cazul, precum si de toate celelalte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea obligațiilor sale precum si a cheltuielilor si a profitului sau.

Preturile cotate de Ofertant in Propunerea financiara se vor conforma cu cerințele specificate mai jos:

a) Oferta de preț trebuie sa acopere toate lucrările solicitate in Caietul de Sarcini, așa cum sunt acestea descrise in Documentația de Atribuire.

b) Prețul care urmează a fi cotate in Formularul de Oferta trebuie sa fie preluat din... si trebuie sa fie prețul total al Ofertei.

c) Prețul total cotate in... trebuie sa fie stabilit de către Ofertant luând in considerare toate informațiile furnizate in Documentația de Atribuire.

Oferta poate fi respinsa ca inacceptabila/ neconforma daca:

a)... este prezentata cu un conținut si într-un format diferit de cel specificat in Documentația de Atribuire; sau

b) In cazul in care prețul propus nu rezulta in mod clar din...; sau

c) In cazul in care exista neconcordanțe intre Graficul valoric de realizare a investiției publice si Fluxul de numerar, din..., si Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate si metodologia de execuție, prezentate in....

Prețul total al Ofertei nu va fi transmis confidențial. Celelalte informații incluse in... nu vor fi considerate confidențiale, cu excepția acelor care sunt in mod clar indicate de către Ofertant ca fiind confidențiale sau clasificate. Autoritatea

Contractanta își rezerva dreptul de a utiliza in procesul de evaluare toate celelalte informații financiare incluse in..... Ofertantul consimte ca daca nu marchează in mod clar informațiile conținute de... care sunt confidențiale sau clasificate, Autoritatea Contractanta are libertatea de a utiliza sau de a dezvălui oricare sau toate aceste informații fără înștiințarea....

Nota 1: Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel încât aceasta sa furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum si la alte condiții financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publica. Ofertantul va respecta cerințele impuse in documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Nota 2: **In situația in care comisia de evaluare constata ca elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, comisia de evaluare va solicita... care a depus oferta in cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului in condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.**

Nota 3: **Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente precum si după caz, documente privind preturile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului..., performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.**

Nota 4: În cazul în care **ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al pretului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă/neconformă.** Va fi considerată justificare necorespunzătoare și va atrage respingerea ofertei prezentarea, în cadrul solicitării de clarificări, a unor oferte de preț de la furnizori diferiți față de cei declarați inițial în propunerea tehnică sau în formularul C6, indiferent dacă prețurile acestora sunt mai mari sau mai mici decât cele fundamentate în formularele de preț.

Nota 5: AC își rezervă dreptul de a solicita și de a verifica modul de estimare a cantităților lucrării, a prețurilor unitare, a consumurilor propuse, a cheltuielilor indirecte precum și orice alte justificări care să clarifice elementele ofertei depuse. Refuzul de a prezenta informațiile și justificările prezentate va conduce la respingerea ofertei."

În cadrul caietului de sarcini postat în SEAP sub identificatorul „[SCN1... /...01] 03. Caiet de sarcini - se.pdf” autoritatea contractantă a menționat următoarele:

- „prețul contractului este unul forfetar, având la bază lista de prețuri forfetare din **anexa la formularul de oferta, pentru principalele categorii de activități** și lucrări incluse în contract; ” - pag. 100

- „... - ASISTENȚA TEHNICĂ DIN PARTEA PROIECTANTULUI

Asistența tehnică se derulează atât pe durata desfășurării procedurii de achiziție a lucrărilor de construcții, cât și ulterior, pe perioada execuției lucrărilor și pe perioada de garanție până la recepția finală a obiectivului, inclusiv asistență tehnică pentru participarea proiectantului la fazele incluse în Programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de ISC și va consta în următoarele:

(...)

- **Urmărirea pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata de execuție a contractului.**” - pag. 48.

Procedând la verificarea propunerii financiare, expertul cooptat a constatat în cadrul raportului de specialitate nr.... că... -... - ... S.R.L. a ofertat prețul de... reprezentând...% din valoarea estimată, astfel:

„Ofertantul a prezentat Anexa la formularul de ofertă Formularul 5a (pag. 4)

... Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială:...

2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții:...

....4. Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ autorizațiilor:...

....5. Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție:...

....6. Proiect tehnic și detalii de execuție:...

....1. Asistență tehnică din partea proiectantului:...

.... Construcții și instalații:...

.... Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale:...

.... Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesita montaj:...

.... Organizare de șantier:...

Total valoare ofertată lei (fără TVA):..., 15

Total servicii de proiectare:...

Total execuție lucrări:...

(...)

În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, am considerat necesare următoarele solicitări:

I.... -...

(1). **Vă solicităm să fundamentați și să justificați costurile incluse în următoarele capitole bugetare:**

....1. **Asistență tehnică din partea proiectantului:...**

.... Construcții și instalații:...

.... Organizare de șantier:...

(2) Vă solicităm să clarificați și să fundamentați modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respectiv să ne prezentați analiza care a stat la stabilirea procentului de 5 %, precizat de dumneavoastră în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/... al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02. Dacă în cadrul unui capitol/subcapitol de cheltuieli din Ghid nu se regăsesc costuri, se va face mențiunea "Nu este cazul" și se face o scurtă justificare de ce nu este cazul. **În fundamentarea prezentată, se vor justifica detaliat inclusiv costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manoperă NU se găsește bugetată în formularul C7",** sens în care comisia de evaluare trimite adresa nr.....

Prin adresa nr..... contestator a răspuns astfel:

„Având în vedere solicitarea de clarificări nr....311 din data... privind propunerea financiară, transmitem următoarele:

1. Cu privire la fundamentarea și justificarea costurilor incluse în capitolele bugetare....1. **Asistență tehnică din partea proiectantului..... Construcții și instalații... și....Organizare de șantier (... fără TVA), precizăm:**

➤ Prețul ofertei noastre reprezintă...% din valoarea estimată, ofertă de preț pe care legiuitorul nu o apreciază ca fiind neobișnuit de scăzută, ipoteză ce ar fi impus verificări obligatorii asupra sustenabilității ei și implicit obligația subscrierii de a prezenta justificări și fundamentări în raport cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/ 2016 și art. 136 din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016;

➤ De asemenea, date fiind prevederile art. 136 alin. (1) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016, nu se poate aprecia nici că anumite elemente de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, deoarece această apreciere nu se poate face aleatoriu și la latitudinea comisiei de evaluare, fiind obligatoriu a se utiliza referințe clare și cuantificabile, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. Pe de altă parte, specificul achiziției de proiectare și execuție, fac și imposibilă aprecierea că un anumit element de preț poate fi aparent neobișnuit de scăzut, deoarece contractul este de tip forfetar, astfel că prin depunerea ofertei, în prețul forfetar propus, ce nu este aparent neobișnuit de scăzut, ne-am asumat cuprinderea tuturor costurilor pentru realizarea integrală și necondiționată a tuturor activităților privind proiectarea, execuția, finalizarea și garanția lucrărilor la stadiul de "complet finalizat", conform tuturor prevederilor contractuale;

➤ **Și punctual, raportat la valorile prevăzute pentru capitolele bugetare....1. Asistență tehnică din partea proiectantului... și....Organizare de șantier (... fără TVA), facem precizarea că sumele sunt identice cu cele estimate de autoritatea contractantă pentru aceste capitole bugetare. Astfel, cu certitudine nu se poate aprecia că sunt scăzute și/ sau nu pot acoperi toate categoriile de costuri de la aceste capitole bugetare, din moment ce aceste valori au stat la baza estimării valorii estimate a achiziției, valoare pe care autoritatea contractantă garantează că este actuală la momentul inițierii achiziției, conform obligației legale ce îi revine.**

Într-o altă ordine de idei

➤ **Valoarea de... fără TVA prevăzută pentru asistență tehnică din partea proiectantului, cuprinde cheltuielile ce se vor efectua pentru asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții. Toate aceste activități se vor realiza în conformitate cu abordarea, metodologia și planul de lucru prezentate în detaliu în cadrul propunerii**

tehnice pentru proiectare, în conformitate cu toate cerințele caietului de sarcini și conform obligațiilor legale ce îi revin proiectantului. De asemenea, în conformitate cu propria politică de preț a... proiectant, pentru activitatea de proiectare este alocat un număr total de peste... ore (... /... ora), ore ce sunt mai mult decât suficiente și acoperitoare pentru toate sarcinile și cerințele prevăzute în caietul de sarcini pentru activitatea de proiectare. Orientativ și pentru exemplificare, cu acest număr considerabil de ore, se poate aprecia că 3 persoane proiectant pot fi 8 ore pe zi la dispoziția contractului, pe toată durata acestuia de 24 luni;

➤ **Valoarea de... fără TVA prevăzută pentru Construcții și instalații cuprinde toate categoriile de cheltuieli aplicabile prevăzute la secțiunea 4 pc.... din anexa nr.... a HG nr. 907/2016, conform cu descrierea lucrărilor prezentată în cadrul propunerii tehnice. Toate aceste activități se vor realiza în conformitate cu abordarea, metodologia, planul de lucru, graficul Gantt și descrierile prezentate în detaliu în cadrul propunerii tehnice pentru execuție, în conformitate cu toate cerințele caietului de sarcini și conform obligațiilor legale ce îi revin executantului. Defalcarea costurilor pe categorii/ articole de lucrări/ cheltuieli, se va realiza în baza listelor cu cantități de lucrări aferente proiectului tehnic de execuție, în conformitate cu prevederile contractuale și legale;**

➤ **Valoarea de... fără prevăzută pentru organizarea de șantier, cuprinde toate categoriile de cheltuieli aplicabile prevăzute la secțiunea 5 din anexa nr.... a HG nr. 907/2016, conform cu descrierea organizării de șantier prezentată în cadrul propunerii tehnice. Toate aceste activități se vor realiza în conformitate cu abordarea, metodologia, planul de lucru și descrierile prezentate în detaliu în cadrul propunerii tehnice pentru execuție, în conformitate cu toate cerințele caietului de sarcini și conform obligațiilor legale ce îi revin executantului. Defalcarea costurilor pe categorii/ articole de lucrări/ cheltuieli, se va realiza în baza listelor cu cantități de lucrări aferente proiectului tehnic de execuție, în conformitate cu prevederile contractuale și legale; "**

Procedând la analiza răspunsului la clarificări, expertul cooptat a constatat în cadrul raportului de specialitate nr.... următoarele:

„În cadrul răspunsului transmis prin Adresa nr. 454 din... ofertantul... nu a prezentat elemente concrete cu privire la justificarea costurilor **prevăzute în ofertă, așa cum i s-a solicitat. În acest sens este necesar ca ofertantul să clarifice acoperirea costurilor** rezultată din următoarele cerințe din documentația de atribuire:

a) Conform precizărilor din tabelul nr.... (pag. 37), pentru **activitatea 4 Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor se indica ca și obligație la punctul (e) - "Urmărirea pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata contractului". În acest sens vă solicităm să demonstrați că valoarea de... cuprinsă la capitolul....1. Asistență tehnică din partea proiectantului I asigură realizarea acestei obligații rezultate din Caietul de sarcini.**

b) Conform precizărilor de la **cap.... din Caietul de sarcini (pag. 105), "Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ), următoarele: " - " iii. Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare". În acest sens vă solicităm să demonstrați că valoarea de... cuprinsă la capitolul.... Organizare de șantier asigură realizarea acestei obligații rezultate din Caietul de sarcini.**

Răspunsul transmis trebuie să fie clar, în sensul să se prezinte justificarea matematică a costurilor (număr de ore prevăzute în ofertă x tarif orar)" sens în care transmite adresa nr. 7649 din data....

Prin adresa nr..... contestator a răspuns astfel:

„1. Cu privire la modalitatea de acoperire a costurilor

a) pentru asistență tehnică din partea proiectantului având în vedere obligația prevăzută în Caietul de sarcini privind "Urmărirea pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata contractului.", precizăm următoarele:

✓ conform propunerii tehnice pentru proiectare depuse (pg. 64, 69, 77..., 136, etc.) am prezentat realizarea activității privind urmărirea pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata contractului, ca responsabilitate a proiectantului în cadrul acordării asistenței tehnice pe perioada execuției lucrărilor. De asemenea, în propunerea tehnică (pg. 102, etc.), am menționat responsabilitatea acestei obligații ca fiind în sarcina a 5 membri ai echipei de proiectare (șef proiect, inginer proiectant rețele hidroedilitare, inginer proiectant specialitatea rezistența, inginer proiectant specialitatea instalații electrice, inginer topometrist), nominalizarea personalului prezent zilnic fiind stabilită în funcție de stadiile de execuție a lucrărilor și categoriile de lucrări ce se execută în ziua respectivă;

✓ **costurile aferente induse de această responsabilitate asumată, se regăsesc cuprinse în valoarea totală ofertată pentru serviciile de proiectare de... fără TVA, în speță la...6 Proiect tehnic și detalii de execuție și la...1 Asistență tehnică din partea proiectantului. S-a procedat la cuprinderea costurilor în acest mod, deoarece**

➤ **nu se poate determina numărul de ore alocate pentru fiecare membru al echipei de proiectare responsabil de asistența tehnică** pe perioada execuției și nu se poate determina numărul de deplasări (traseu Iași -...) necesare pe parcursul perioadei de acordare a asistenței tehnice, acestea putând fi stabilite în funcție de stadiile de execuție a lucrărilor și categoriile de lucrări ce se execută în ziua respectivă. Aceste aspecte sunt esențiale în cuantificarea corectă a sumei alocate, deoarece tarifele orare ale experților proiectanți sunt diferite, tariful de.../ oră menționat în propunerea financiară reprezentând o medie a tarifelor celor 7 experți principali prezentați (proiectanți și verificatori). În plus, în funcție de tipologia expertului proiectant necesar a fi prezent zilnic se poate determina numărul de deplasări pe traseul Iași -..., deoarece în mod evident nu poate fi asigurată prezența zilnică și concomitentă a celor 5 experți proiectanți;

➤ pe de altă parte, s-a considerat **că nu se poate depăși valoarea de... fără TVA alocată achiziției pentru....1. Asistență tehnică din partea proiectantului, menționată în secțiunea II....) Descrierea achiziției publice a anunțului de participare simplificat**, având în vedere faptul că această valoare a stat la baza valorii totale estimate a achiziției, valoare ce autoritatea contractantă garantează că este actuală la momentul inițierii achiziției, conform obligației legale ce îi revine, și în raport de care, prin caietul de sarcini au fost stabilite sarcinile și atribuțiile proiectantului pe perioada execuției lucrărilor;

✓ deși, precum am prezentat anterior, **cuantificarea corectă a sumei alocate nu este posibilă, la solicitarea dumneavoastră prezentăm o justificare matematică orientativă și estimativă a sumei alocate pentru urmărirea pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata contractului, ce este în valoare totală de... fără TVA**

➤ 20 luni durata de execuție x 22 zile lucrătoare/ lună x 4 ore/ zi=... ore total;

➤... ore x.../ oră tarif mediu orar proiectant=... fără TVA;

➤ În tariful mediu de.../ oră pentru proiectant sunt incluse toate costurile aferente acestei activități (salariale, cazare, transport, consumabile, echipamente, utilități, etc.) inclusiv profitul prestatorului;

➤ Din valoarea totală lunară de... fără TVA (.../ 20 luni), avem

– costul cu salarizarea experților -... fără TVA (22 zile lucrătoare x 4 ore/ zi x .../ oră);

- costuri cu cazarea și transportul -...
- costuri cu consumabile, echipamente, utilități -...
- cheltuieli indirecte...
- profit -...

➤ suma de... alocată pentru costuri lunare cu cazarea și transportul, va fi utilizată conform necesităților zilnice din șantier, având în vedere:

- posibilitatea cazării într-un container dormitor ce se va amplasa în cadrul organizării de șantier, menționat și în propunerea tehnică execuție, ce se va reglementa în urma elaborării POE/ DTOE, în situația în care același expert proiectant trebuie să stea cel puțin două zile consecutive în șantier;

- costul unei deplasări cu auto electric utilizat (consum 14-20 kWh/1... km - aprox. 20 lei/ 1... km), de aprox.... cursă tur/ retur pe traseul Iași -... (125 km distanța tur= 250 km tur/ retur), existând astfel inclusiv posibilitatea cuselor zilnice în vederea asigurării minim 4 ore/ zi în șantier;

- posibilitatea cazării locale, în proximitatea șantierului, având în vedere costurile modice cu cazarea la reședințele din zonă, în situația în care același expert proiectant trebuie să stea cel puțin două zile consecutive în șantier;;

✓ în situația în care **comisia de evaluare consideră că este necesar a se reîncadra sumele alocate capitolelor de deviz....6 Proiect tehnic și detalii de execuție și....1 Asistență tehnică din partea proiectantului, pentru a evidenția calculele matematice ipotetice și teoretice prezentate anterior, cu includerea valorii de... la cap.....1, prin transferul de la cap.....6, vom proceda la retransmiterea anexei modificată în acest sens. Aceasta având în vedere faptul că ar reprezenta o clarificare formală/ de confirmare, precum și având în vedere modul de tratare procedurală a erorilor aritmetice și a viciilor de formă reglementat de art. 134 alin. (7) lit. a), alin. (10) și art. 135 din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016 precum și anumite alineate (de ex. ultima linie) din... privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, dat fiind faptul că în propunerea tehnică este prevăzută, fără dubii, prezenta proiectantului minim 4 ore/zi în șantier;**

b) **pentru organizare de șantier având în vedere obligația prevăzută în Caietul de sarcini privind "Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare;** " precizăm următoarele:

✓ conform propunerii tehnice pentru execuție depuse (pg. 7, 8, 98, etc. - 2. Metodologie execuția lucrărilor; pg. 703 - 3. Plan management calitate; pg. 25 - 6. Planuri mediu_ SSM_garantie_adevare.pdf; pg. 30, 269 - 7. Formulare și declarații tehnic) am prezentat și asumat stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, ca responsabilitate a executantului;

✓ conform extraselor Revisal prezentate pentru asociații... și..., rezultă deținerea de trei salariați calificați pe poziția agent securitate (pg.15, 18 și 20 - 5. Personal și infrastructura);

✓ costurile aferente induse de această responsabilitate asumată, se regăsesc cuprinse în valoarea totală ofertată pentru execuție lucrări de... fără TVA. S-a procedat la cuprinderea costurilor în acest mod, deoarece:

➤ **soluția finală privind măsurile de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor**, va fi stabilită în urma elaborării DTOE/ POE, emiterii autorizației de construire (inclusiv pentru lucrările provizorii cu organizarea de șantier) și întocmirii proiectului tehnic de execuție, în baza planului de pază avizat de organisme abilitate ce trebuie să includă și POE/ DTOE cu autorizația de construire. Astfel, **printre posibilele măsuri de pază prin agenți de pază sunt fie asigurarea unui post permanent de pază, fie combinat agenți de pază/ supraveghere video/ monitorizare prin agent de pază/ intervenție prin agenți de pază, etc.,**

toate acestea putând fi stabilite în baza configurației amplasamentului organizării de șantier, echipării și dotării șantierului, avizelor organismelor abilitate, etc.

➤ pe de altă parte, **s-a considerat că nu se poate depăși valoarea de... fără TVA, alocată achiziției pentru....Organizare de șantier, menționată în secțiunea II....) Descrierea achiziției publice a anunțului** de participare simplificat., având în vedere faptul că această valoare a stat la baza valorii totale estimate a achiziției, valoare ce autoritatea contractantă garantează că este actuală la momentul inițierii achiziției, conform obligației legale ce îi revine, și în raport de care, prin caietul de sarcini au fost stabilite cerințele de pază a șantierului pe perioada execuției lucrărilor. Astfel, este evident **că în estimarea valorii achiziției pentru organizarea de șantier, nu s-a avut în vedere un post permanent de pază, ce presupune costuri minime de... fără TVA (20 luni execuție x... zile/lună x 24 ore/ zi x.../ oră):**

✓ deși, precum am prezentat anterior, cuantificarea corectă a sumei alocate nu este posibilă la momentul ofertării, la solicitarea dumneavoastră prezentăm o justificare matematică orientativă și estimativă a sumei posibile a fi alocate pentru măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, ce este în valoare totală de... fără TVA, calculată astfel: 20 luni execuție x... zile/ lună x 24 ore/ zi x.../ oră - cost salarial orar agent de securitate;

✓ în situația în care comisia de evaluare consideră că este **necesar a se reîncadra sumele alocate capitolelor de deviz..., 2..... pentru a evidenția calculele matematice ipotetice și teoretice prezentate anterior, cu includerea valorii de... la cap.....2, prin transferul de la capitolele menționate, vom proceda la retransmiterea anexei modificată în acest sens. Aceasta având în vedere faptul că ar reprezenta o clarificare formală/ de confirmare, precum și având în vedere modul de tratare procedurală a erorilor aritmetice și a viciilor de formă reglementat de art. 134 alin. (7) lit. a), alin. (10) și art. 135 din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016 precum și anumite alineate (de ex. ultima linie) din... privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, dat fiind faptul că în propunerea tehnică este prevăzută, fără dubii, asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare.**

În final, **dorim să vă asigurăm că în prețul forfetar propus**, ce nu este aparent neobișnuit de scăzut, ne-am asumat cuprinderea tuturor costurilor pentru realizarea integrală și necondiționată a tuturor activităților privind proiectarea, execuția, finalizarea și garanția lucrărilor la stadiul de "complet finalizat", conform tuturor prevederilor contractuale."

Procedând la analiza celui de al doilea răspuns, comisia de evaluare a constatat în cadrul procesului verbal nr.... următoarele:

„III.1. Propunerea financiară inițială

Ofertantul a depus o propunere financiară cu prețul total de... fără TVA, reprezentând... % din valoarea estimată a achiziției.... În Anexa la Formularul de Ofertă (Formularul nr....), sumele alocate pentru capitolele relevante au fost:

- Cap.....1. Asistență tehnică din partea proiectantului:...
- Cap..... Organizare de șantier:...
- Cap..... Construcții și instalații:...;
- Total servicii de proiectare (cap.....4 +.....5 +.....6 +.....1):...;
- Total execuție lucrări:....

III.2. Primul răspuns la clarificări (Adresa nr.....)

Ca răspuns la prima solicitare de clarificări nr...., Ofertantul nu a prezentat justificări matematice concrete, invocând:

- că prețul ofertei (... % din valoarea estimată) nu este aparent neobișnuit de scăzut;

- că sumele de... și... sunt identice cu estimările autorității;
- că contractul este de tip forfetar și că toți banii sunt în prețul total;
- că detalierea costurilor cu cheltuielile indirecte se poate face numai după elaborarea listelor cu cantități de lucrări.

Comisia de evaluare a constatat că acest răspuns nu conține elemente și dovezi concrete privind justificarea costurilor, motiv pentru care a formulat a doua solicitare de clarificări (nr....), cu cerințe explicite privind calculul matematic detaliat.

III.3. Al doilea răspuns la clarificări (Adresa nr.....)

Prin răspunsul analizat. Ofertantul prezintă următoarele elemente esențiale:

Cu privire la cap.....1 - **Asistență tehnică: Ofertantul recunoaște că valoarea reală a asistenței tehnice (prezentă minim 4 ore/zi pe șantier) este de... fără TVA (... ore x.../oră), adică de aproape 3 ori suma alocată la cap.....1.... Ofertantul susține că diferența se regăsește la cap.....6 (Proiect tehnic și detalii de execuție) și propune „reîncadrarea” sumelor între cele două capitole, calificând această operațiune drept un „viciu de formă”.**

Cu privire la cap.... - Organizare de șantier (paza șantierului): Ofertantul recunoaște că costul unui post permanent de pază este de... fără TVA (20 luni x... zile x 24 ore x.../oră). Ofertantul susține că această sumă se regăsește „în valoarea totală oferată pentru execuție lucrări de...”, fără a fi alocată la cap..... Propune transferul sumei de... de la capitolele..., 2..... și... la cap.....2, calificând și această operațiune drept un „viciu de formă”.

IV. ANALIZA COMISIEI DE EVALUARE

IV.I. Cu privire la punctul (a) - Asistență tehnică din partea proiectantului (cap.....1) ... nr.... (pag. 37) din Caietul de sarcini, în cadrul Activității 4 - Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, la punctul (e) este prevăzută obligația de „Urmărire pe șantier a aplicării soluției tehnice și a utilizării în execuție a materialelor din proiect, minim 4 ore/zi pe toată durata contractului.”

Comisia constată următoarele:

IV..... Insuficiența sumei alocate la cap.....1, confirmată de propriul calcul al....

Ofertantul a prezentat un calcul matematic care demonstrează că costul activității de asistență tehnică (prezentă minim 4 ore/zi în șantier) este de..., în condițiile în care la cap.....1 a fost alocată suma de numai.... Diferența de... (aproape triplu față de suma alocată) nu poate fi calificată drept o abatere minoră.

IV..... Contradicție internă în argumentația....

Ofertantul afirmă simultan că (i) „cuantificarea corectă a sumei alocate nu este posibilă” și (ii) prezintă un calcul matematic precis de....

Cele două afirmații se exclud reciproc. Dacă poate cuantifica (așa cum de altfel a și făcut), atunci avea obligația de a alocă suma rezultată la capitolul de deviz corespunzător.

IV..... Propunerea de transfer între capitole nu constituie un viciu de formă.

Ofertantul propune transferul sumei de... de la cap.....6 la cap.....1, calificând operațiunea drept „clarificare formală/de confirmare” sau „viciu de formă” în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016. Comisia nu **poate reține această calificare, în considerarea faptului că viciile de formă sunt abateri de la cerințele formale de elaborare a ofertei care pot fi înlăturate fără ca prin aceasta să fie afectat conținutul propunerii financiare. Or, redistribuirea sumei de... între două capitole de deviz distincte afectează structura de cost și deci conținutul propunerii financiare. De altfel, alocarea sumei de... la cap.....1 nu este o eroare de transcriere, ci reflectă o alegere deliberată a..., așa cum rezultă din propunerea financiară inițială și din primul răspuns la clarificări (Adresa nr.....), în care Ofertantul a apărut această sumă ca fiind suficientă, fără a menționa vreun transfer.**

IV..... Argumentul privind imposibilitatea depășirii valorii estimate este nefondat.

Ofertantul susține că „s-a considerat că nu se poate depăși valoarea de... fără TVA alocată achiziției pentru....1”.

Această susținere contravine explicit....) din Anunțul de participare simplificat, care prevede: „Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și obligația de a prevedea toate costurile necesare pentru realizarea tuturor activităților contractului.”

Prin urmare, **Ofertantul avea obligația de a aloca la cap.....1 suma reală necesară pentru îndeplinirea integrală a obligațiilor contractuale, nu de a se limita artificial la valoarea estimată.**

IV..... Insuficiența bugetului de transport și cazare.

Chiar și în cadrul calculului orientativ prezentat de Ofertant, suma lunară de... alocată pentru cazare și transport este insuficientă.

La costul declarat de ~.../cursă tur-retur cu autovehicul electric pe traseul Iași-... (250 km), doar transportul zilnic ar însemna ~.../lună (22 zile x...), lăsând doar ~.../lună pentru cazare - sumă evident insuficientă.

... pe punctul (a): Răspunsul... este neconcludent. Propria justificare matematică a... confirmă că suma de... alocată la cap.....1 este insuficientă pentru acoperirea obligațiilor contractuale, iar propunerea de redistribuire între capitole constituie o modificare a propunerii financiare, nu un viciu de formă.

IV.2. Cu privire la punctul (b) - Paza șantierului (cap.... - Organizare de șantier)

Conform cap.... din Caietul de sarcini (pag. 105), activitatea de organizare de șantier include, fără a se limita la: „iii. Asigurarea șantierului prin stabilirea de măsuri de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare.” Comisia constată următoarele:

IV..... Ofertantul nu a alocat nicio sumă explicită pentru paza șantierului la capitolul de deviz unde aceasta trebuia prevăzută.

Din calculul matematic prezentat chiar de Ofertant, costul minim al măsurilor de pază prin agenți de pază este de... fără TVA (20 luni x... zile/lună x 24 ore/zi x.../oră).

În paralel, suma totală alocată la cap.... - Organizare de șantier este de numai..., adică de peste 6 ori mai mică decât costul minim al pază calculat de ofertant.

Aceasta înseamnă că la cap.... nu există fonduri pentru acoperirea obligației de pază a șantierului.

IV..... Includerea costurilor de pază în alte capitole decât cap.....2 este eronată din punct de vedere legal.

Ofertantul susține că costurile de pază „se regăsesc cuprinse în valoarea totală ofertată pentru execuție lucrări de...”. Această susținere este în contradicție cu încadrarea legală a cheltuielilor de pază a șantierului:

... 6 la HG nr. 907/2016 (Metodologia din...), cap.....2 lit. m), paza șantierului este prevăzută explicit în rândul Cheltuielilor conexe organizării de șantier - cheltuieli directe ale obiectivului de investiție, nu cheltuieli generale ale societății.

... M.F.P. nr...., pct...., cheltuielile directe sunt acelea care se identifică pe un anumit obiect de calculație încă din momentul efectuării lor” Or, paza șantierului: (i) se identifică pe un singur obiect de calculație (prezenta lucrare); (ii) poate fi calculată direct; (iii) nu privește producția totală a persoanei juridice în ansamblul ei.

IV..... Jurisprudența constantă a Consiliului Național Soluționare a Contestațiilor (CNSC) confirmă încadrarea obligației de pază a șantierului ca cheltuială directă și sancționează alocarea eronată acestor costuri.

(...)

IV..... Propunerea de transfer de... este inadmisibilă.

Ofertantul propune transferul sumei de... de la capitolele..., 2..... la cap.....2, calificând această operațiune drept „viciu de formă”.

Comisia constată că această propunere:

- **reprezintă o modificare substanțială a propunerii financiare, nu un viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.** Suma de... **reprezintă de peste 6 ori valoarea întregului capitol... și cca....% din valoarea totală a ofertei;**

- ar reduce bugetul alocat construcțiilor și instalațiilor (cap.....) cu..., afectând capacitatea de executare a lucrărilor la parametrii calitativi asumați;

- **confirmă că propunerea financiară a fost întocmită eronat**, cheltuielile directe de pază nefiind prevăzute la capitolul de deviz corespunzător, ci „absorbite” în masa generală a costurilor de execuție;

- contravine jurisprudenței CNSC, în special Deciziei nr...., care stabilește că „schimbarea destinației cheltuielilor și întocmirea eronată a propunerii financiare nu poate reprezenta un viciu de formă”.

IV..... Argumentul privind imposibilitatea depășirii valorii estimate pentru cap.... este contrazis de documentația de atribuire.

Ca și în cazul cap.....1, Ofertantul invocă faptul că „s-a considerat că nu se poate depăși valoarea de...” Această susținere este în contradicție cu prevederile din....) a Anunțului de participare, care prevede explicit că nu există limitări între capitole. Mai mult, Ofertantul însuși calculează un cost de pază de..., ceea ce demonstrează că era conștient de insuficiența sumei de....

IV..... Lipsa corelării între propunerea tehnică și propunerea financiară.

Ofertantul a asumat în propunerea tehnică asigurarea pază prin agenți de pază pe toată durata execuției, **confirmând deținerea a trei salariați calificați pe poziția agent securitate.** Cu toate acestea, **în propunerea financiară nu a alocat nicio sumă explicită la capitolul de deviz corespunzător** (cap.....2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier).... nr...., aceasta constituie o situație în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, în sensul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

... pe punctul (b): Răspunsul... este **neconcludent. Costul de pază (... conform propriului calcul al...) nu se regăsește la capitolul unde este obligatoriu din punct de vedere legal** (cap.....2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier), iar propunerea de transfer de la alte capitole constituie o modificare a propunerii financiare, nu un viciu de formă, conform jurisprudenței constante a CNSC.

V. CONCLUZII

Având în vedere cele expuse, se constată următoarele:

1. **Răspunsul nr.... al... - ... S.R.L. este neconcludent pe ambele puncte solicitate, în sensul că nu demonstrează acoperirea integrală a costurilor aferente obligațiilor contractuale la capitolele de deviz corespunzătoare.**

2. **Pe punctul (a), propria justificare matematică a... confirmă un cost de... pentru asistența tehnică (minim 4 ore/zi pe șantier), în condițiile în care la cap.....1 au fost alocați doar.... Diferența de... nu poate fi acoperită printr-un transfer de la cap.....6, operațiune care ar constitui o modificare a propunerii financiare, nu un viciu de formă.**

3. **Pe punctul (b), Ofertantul nu a prevăzut nicio sumă explicită pentru paza șantierului la capitolul de deviz unde aceasta trebuia inclusă obligatoriu (cap.....2), conform HG nr. 907/2016 și jurisprudenței constante a CNSC. Costul calculat de Ofertant... depășește de peste 6 ori întreaga sumă alocată la cap..... Propunerea de transfer de la capitolele de construcții constituie o modificare substanțială a propunerii financiare.**

4. **Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește obligațiile de asistență tehnică și de pază a șantierului, fiind întrunită situația prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.**

5. Schimbarea destinației cheltuielilor și întocmirea eronată a propunerii financiare nu constituie un viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform... nr....

6. Respingerea ofertei pentru întocmirea eronată a propunerii financiare nu poate fi considerată o măsură disproporționată, conform aceleiași... nr....

Se constată incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Decizia comisiei

Cu toate acestea, **având în vedere necesitatea minimizării riscurilor asociate blocării sau întârzierii semnificative a procedurii de atribuire și, implicit, a implementării proiectului finanțat, se decide, cu titlu de măsură de minimizare a riscului de întârziere a procedurii, să se considere răspunsul... ca fiind concludent, chiar dacă, deficiențele identificate confirmă, pe de o parte, neconformitatea propunerii tehnice cu cerințele Caietului de sarcini, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și, pe de altă parte, lipsa prevederii costurilor aferente serviciilor de pază, în temeiul art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.**

Mențiune privind asumarea riscului

Prezenta decizie este adoptată cu conștientizarea și asumarea explicită a faptului că acceptarea răspunsului ca fiind concludent se face în pofida neconformității identificate, exclusiv din rațiuni de oportunitate legate de asigurarea continuității procedurii de atribuire și de evitarea riscului de tergiversare a întregului proces de atribuire a procedurii. Se consemnează că, într-o interpretare strict juridică, ar fi existat temeiuri solide pentru declararea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 134 alin. (7) lit. a), art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în baza prevederilor de la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016."

Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut o evaluare corectă și legală a propunerii financiare depusă de contestator și a analizat corect și legal răspunsurile la clarificări și cu toate acestea deși oferta era neconformă, astfel cum rezultă din înscrisurile emise de comisia de evaluare, cu încălcarea prevederilor legale, a declarat-o inițial admisibilă și câștigătoare.

Ulterior formulării contestației de către... S.R.L. -..., autoritatea contractantă a achiesat la criticile formulate Consiliul obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului urmare a achiesării.

Având în vedere prețul ofertat raportat la valoarea estimată a procedurii Consiliul reține că, autoritatea contractantă avea obligația verificării fermității și realității ofertei depuse, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

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

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și

metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului..., performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

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

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

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

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art.... alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art.... alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa... după consultarea cu Consiliul Concurenței."

Pentru verificarea realității și sustenabilității unui preț aparent neobișnuit de scăzut și implicit a costurilor, a faptului că ofertantul poate îndeplini contractul la standardele de calitate și parametrii din caietul de sarcini, legiuitorul a impus solicitarea de dovezi concludente, în fundamentarea propunerii financiare.

Transmiterea unei solicitări clare, cu indicarea informațiilor și dovezilor pe care trebuie să le furnizeze ofertantul vizat, va permite achizitorului să obțină de la acesta răspunsurile pe baza cărora să aprecieze seriozitatea ofertei, dar și faptul că prețurile propuse sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate.

Relevantă în acest sens este... din cauza C-599/10...: „Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul... a înțeles să

oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele de cost nu sunt elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea de preț pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea elementelor de cost ofertate înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță, contestatorul a recunoscut că elementele de cost aferente activității de „Asistență tehnică din partea proiectantului (cap.....1)” și activității de la „punctul (b) - Paza șantierului (cap.... - Organizare de șantier)” sunt insuficiente susținând că va redistribui sumele necesare din cadrul altor capitole bugetare, invocând că valorile indicate nu au depășit valorile estimate ale autorității contractante, justificare nelegală în condițiile în care autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare simplificat la cap. II.... a menționat nota „Nu există limitări între capitole sau subcapitole de cheltuieli, ofertanții având dreptul cât și **obligația de a prevedea toate costurile necesare pentru realizarea tuturor activităților contractului.** Pentru lucrările aferente cap..... Organizării de șantier fiecare ofertant are obligația de a propune propriile costuri în funcție de organizarea proprie și cerințele Documentației de atribuire”.

Mai mult, corect a reținut autoritatea contractantă că, în cadrul celui de al doilea răspuns la clarificări, contestatorul recunoaște că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară, deoarece în propunerea tehnică contestatorul și-a asumat asigurarea pază prin agenți de pază pe toată durata execuției, confirmând deținerea a trei salariați calificați pe poziția agent securitate, iar în propunerea financiară nu a alocat suma necesară, justificând că „**soluția finală privind măsurile de pază prin agenți de pază pe toată perioada de execuție a**

*lucrărilor, va fi stabilită în urma elaborării DTOE/ POE, emiterii autorizației de construire (inclusiv pentru lucrările provizorii cu organizarea de șantier) și întocmirii proiectului tehnic de execuție, în baza planului de pază avizat de organisme abilitate ce trebuie să includă și POE/ DTOE cu autorizația de construire. Astfel, **printre posibilele măsuri de pază prin agenți de pază sunt fie asigurarea unui post permanent de pază, fie combinat agenți de pază/ supraveghere video/ monitorizare prin agent de pază/ intervenție prin agenți de pază, etc.**, toate acestea putând fi stabilite în baza configurației amplasamentului organizării de șantier, echipării și dotării șantierului, avizelor organismelor abilitate, etc”.*

Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale, prevăzute la art. 1... din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului ce face obiectul prezentei proceduri de toate cheltuielile necesare derulării contractului.

Consiliul reține că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente produsului ofertat nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat a fost efectuată corect de către comisia de evaluare.

Orice decizie a autorității 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 insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare ale ofertanților sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertelor financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri prin necotarea unor activități, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a executa contractul la prețurile forfetare ofertate.

De asemenea, răspunsul operatorului economic la a doua solicitare de clarificări nu a fost considerat concludent și pe cale de consecință comisia de evaluare a respins oferta depusă de... în discuție.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a putut verifica realitatea, corectitudinea și fermitatea prețurilor ofertate contestatorul recunoscând că valorile incluse în ofertă nu sunt cele suficiente, în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Elaborarea ofertei financiare cade în sarcina operatorului economic participant la procedură, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ofertei financiare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Astfel chiar dacă prețul ofertat reprezintă...% din valoarea estimată, comisia de evaluare este obligată să verifice inclusiv elementele de cost care au o valoare neobișnuit de scăzută, în speță însuși contestatorul recunoaște că pentru „*Asistență tehnică din partea proiectantului (cap.....1)*” și „*punctul (b) - Paza șantierului (cap.... - Organizare de șantier)*” costurile ofertate sunt insuficiente. Prin ofertarea acestor valori contestatorul și-a asumat implicit și riscul ca autoritatea contractantă, în vederea aplicării obligațiilor exprese, imperative și legale, să îi solicite documente justificative aferente acestor elemente de cost ofertate, cu atât mai mult cu cât contestatorul cunoștea aceste prevederi legale ținând cont de principiul de drept „*nemo legem ignorare censetur*”.

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

Potrivit documentației de atribuire propunerea financiară trebuia elaborată astfel încât să cuprindă toate elementele de formare a prețului final, deci implicit costurile reale ale activităților de „*Asistență tehnică din partea proiectantului (cap.....1)*” și de „*punctul (b) - Paza șantierului (cap.... - Organizare de șantier)*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a propriilor oferte, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza

motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei sale.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu... (...) și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de... .. S.R.L. -....

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate de către intervenienta... .. S.R.L. -... Consiliul reține următoarele:

Deși intervenientul accesoriu nu are calitatea de parte de la începutul procesului/litigiului, practica recentă a instanțelor este în sensul recunoașterii temeiniciei cheltuielilor de judecată ale acestuia.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de..., la suma de..., din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din... și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinetul de avocat Popescu și..., Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de..., reprezentând „onorariu” avocat suportat de intervenient cu ocazia soluționării contestației depuse de... la Consiliu, apreciază că autoritatea contractantă în favoarea căreia a intervenit și-a formulat apărări temeinice, cererea de intervenție fiind una voluntară, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la..., față de care contestatorul va fi obligată la plată către intervenient.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată

de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1...0 C civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei cereri de intervenție pe care a înaintat-o prin e-mail, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la... la..., este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 4... C.p.c., intervenientul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 4... C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Față de aceste aspecte va admite cererea cu privire la acordarea cheltuielilor de soluționare și va obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de... cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu... (...) și pe cale de consecință la admite cererea de intervenție formulată de... ... S.R.L. -....

Obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de... cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 practicaua deciziei:...

... în 5 exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini.