

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1213/13.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64957/14.12.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., în calitate de membru al asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, reprezentată convențional prin avocat Andreea Stănică, formulată împotriva raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 53865/06.12.2021, documente emise de ...SA, cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții – Construire bazin de înot didactic, ...”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 53865/06.12.2021, respectiv anularea în parte a raportului procedurii, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale;*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice, precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire;*

- *în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire.*

**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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În fapt, prin adresa nr. 53.865/06.12.2021, oferta Asocierii ...a fost declarată neconformă și inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă a evaluat oferta sa cu încălcarea dispozițiilor legale, oferta sa fiind acceptabilă.

Totodată, aceasta acuză autoritatea contractantă că nu i-a solicitat niciun fel de clarificări/completări cu privire la motivele exprese pentru care a înțeles să respingă oferta, astfel încât, în mod nelegal, a dispus respingerea acesteia motivat de faptul că răspunsul nu a fost concludent.

A. În opinia petentei, oferta a fost întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă avea obligația de a indica motivele concrete de respingere, respectiv dispozițiilor exacte din caietul de sarcini care au fost încălcate.

Simpla invocare a prevederilor documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, nu este suficientă pentru a se considera îndeplinită condiția impusă de art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatoarea apreciază adresa autorității contractante ca fiind neconformă, fiind emisă cu încălcarea prevederilor exprese ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a solicitat anularea acesteia.

B. De asemenea, aceasta învederează că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a respins oferta sa pentru neprezentarea unui document denumit structura cheltuielilor conexe.

Autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei ...pe dispozițiile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent.

Prin solicitarea de clarificări nr. 11128/27.10.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL să prezinte fundamentarea economică a Centrului de cost nr. 1 Organizare de șantier, cu solicitarea ca răspunsul să fie punctual: *„Prezentați fundamentarea economică a valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier.”*

Prin adresa nr. 2185/01.11.2021, SC ...SRL a răspuns punctual solicitării, prezentând fundamentarea economică a Centrului de cost nr. 1:

„I. Prezentați fundamentarea economică a valorii ofertate pentru Centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier.

Am atașat fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier.

În centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier, s-au ofertat lucrările de construcții 23.934,55 și Cheltuielile conexe organizației de șantier - 47,858,0 lei”

Niciunde în cadrul solicitării de clarificări nu s-a cerut să se prezinte structura cheltuielilor conexe.

De asemenea, nicăieri în cadrul documentației de atribuire și a caietului de sarcini în mod special, nu se solicită ofertanților să prezinte în cadrul ofertei un document cu denumirea „*Structura cheltuielilor organizării de șantier*”.

Singura solicitare a autorității contractante a fost să se țină cont de aceste costuri în ofertarea Centrului de cheltuieli nr. 1 Organizare de șantier (pag. 3 din caietul de sarcini), aceasta prezentând doar tabelele aferente fiecărui centru de cost cu elementele ce urmează a fi indicate la fiecare astfel de centru de cost.

Din analiza acestor tabele reiese că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să prezinte pentru Centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier structura cheltuielilor conexe.

Contestatoarea arată că, atât timp cât în cadrul documentației de atribuire nu există o astfel de solicitare, ofertele nu pot fi respinse pentru neîndeplinirea unei condiții care nu există în documentația de atribuire, o astfel de decizie fiind nelegală.

Totodată, aceasta subliniază că prezentarea structurii cheltuielilor conexe nu este de natură a aduce nicio modificare ofertei nici în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor, nici în ceea ce privește valoarea totală a ofertei.

Prin urmare, în lipsa unui impact semnificativ al acestuia, decizia de respingere a ofertei sale este apreciată ca fiind disproporționată și solicită anularea acesteia, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

C. De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a respins oferta, în mod nelegal, pentru necuprinderea unor elemente, respectiv 3 produse: acoperiș platformă pentru depozitare materiale, tablou electric OS, bransament apă OS.

În opinia sa, aceasta avea obligația și posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la valoarea celor 3 produse, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În situația în care ar fi solicitat clarificări, i s-ar fi adus la cunoștință faptul că este o simplă eroare materială de redactare și ar fi fost indicată valoarea fiecărui produs.

Totodată, contestatoarea apreciază că includerea acestor 3 produse în cadrul propunerii financiare nu este de natură a completa/modifica oferta SC ...SRL.

Valoarea celor 3 produse este mult sub nivelul cotei de 1% din valoarea contractului, respectiv este de doar 3.392 lei, sumă care se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore.

De asemenea, valoarea acestor produse nu conduce la eludarea dispozițiilor legale sau la modificarea clasamentului ofertanților (dacă ambele oferte ar fi fost declarate conforme și admisibile), ori la o diminuare calitativă a ofertei.

Pe lângă nelegalitatea măsurii de respingere a ofertei Asocierii, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat deopotrivă principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

1. Referitor la încălcarea principiului proporționalității, contestatoarea învederează următoarele:

Decizia de respingere a ofertei Asocierii ...depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice din documentația de atribuire și care a depus oferta pe deplin conformă și admisibilă.

Astfel, măsura adoptată de autoritatea contractantă de a respinge oferta Asocierii ...este vădit disproporționată, întrucât aplică o sancțiune extrem de severă, fără o verificare corespunzătoare a ofertei și a răspunsurilor la clarificări.

Respingerea ofertei Asocierii ...în astfel de condiții nu poate fi interpretată decât ca o restricționare a accesului la procedura de atribuire.

În opinia sa, decizia de a respinge oferta reflectă, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Prin decizia sa, autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând cea mai „*constrângătoare măsură*”.

2. În ceea ce privește încălcarea principiului transparenței, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a evaluat oferta sa prin raportare la cerințe care nu au fost precizate/publicate în documentația de atribuire.

3. Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal, aceasta arată că autoritatea contractantă a nesocotit prevederile legale și a evaluat oferta depusă de ofertantul câștigător cu „*indulgență*”, în contrast cu respingerea nelegală a ofertei Asocierii

4. De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației privind achizițiile publice,

prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de servicii în condiții de eficiență economică și socială.

Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, petenta solicită anularea procedurii de atribuire, având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

...a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, precum și punctul său de vedere nr. 55132/22.12.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 66753/22.12.2021, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

În fapt, la procedura în cauză au participat șapte ofertanți, respectiv: Asocierea .. SRL; Asocierea ... SRL; Asocierea ... SA - POLIART SRL; Asocierea ... SRL - ... SRL; Asocierea ... SRL - ... SRL; ... SRL și Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL.

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Oferta prezentată de Asocierea ...SRL - ...SRL - ...SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis de aceasta la solicitările de clarificări a fost neconcludent și oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

I. Referitor la criticile privind respingerea în mod eronat a ofertei prezentate de Asocierea ...SRL - ...SRL - ...SRL:

A. În cadrul documentației de atribuire puse la dispoziția ofertanților prin intermediul SEAP, respectiv a caietului de sarcini (pag. 33) - „PREZENTAREA PROPUNERII FINANCIARE”, autoritatea contractantă a stabilit condițiile pe care operatorii economici trebuie să le respecte la întocmirea propunerii financiare.

Astfel cum rezultă din aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă nu a stabilit în mod concret o anumită formă a propunerii financiare, lăsând astfel la latitudinea ofertanților modul cum vor organiza și detalia această componentă a ofertei.

Analizând oferta depusă de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta a ales să structureze valoarea centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier” defalcată în următoarele componente:

- valoare pentru lucrări de organizare de șantier și

- valoare pentru cheltuieli conexe organizării de șantier

Ofertantul a fundamentat economic pe calea răspunsului la clarificări doar o componentă din valoarea ofertată pentru acest centru de cost, respectiv cea de 23.934,55 lei - reprezentând lucrările de organizare de șantier, nu și valoarea de 47.858,00 lei, aferentă cheltuielilor conexe.

De asemenea, analizând oferta asocierii contestatoare, cu respectarea structurii pe care ofertantul a ales-o pentru prezentarea centrului de cost 1 „*Organizare de șantier*”, comisia de evaluare a constatat că elemente ale organizării de șantier, astfel cum acestea au fost descrise în propunerea tehnică, nu sunt fundamentate economic, neregăsindu-se în propunerea financiară.

Având în vedere aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta prezentată de Asocieria ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art.137 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări este neconcludent și propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

B. Referitor la critica de la punctul B) din contestație, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentației de atribuire puse la dispoziția ofertanților prin intermediul SEAP, mai precis a caietului de sarcini (pag. 33) - „*PREZENTAREA PROPUNERII FINANCIARE*”, a stabilit condițiile pe care operatorii economici trebuie să le respecte la întocmirea propunerii financiare.

Din cuprinsul documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în mod concret o anumită formă a propunerii financiare lăsând astfel la latitudinea ofertanților modul cum vor organiza și detalia această componentă a ofertei.

Analizând oferta depusă de asocieria contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta a ales să structureze valoarea centrului de cost nr. 1 „*Organizare de șantier*” defalcată în următoarele componente:

- valoare pentru lucrări de organizare de șantier și
- valoare pentru cheltuieli conexe organizării de șantier

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul a precizat pentru centrul de cost nr. 1 „*Organizare de șantier*” o valoare de 71.792,55 lei, alcătuită din două valori:

- lucrări de organizare de șantier - 23.934,55 lei;
- cheltuieli conexe organizării de șantier - 47.858,00 lei.

Prin adresa nr. 11128L/27.10.2021, comisia de evaluare a solicitat Asocierii ...SRL să prezinte *„fundamentarea economică a valorii oferite pentru Centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier”*.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări și a transmis documentele înaintate prin adresa nr. 2184/01.11.2021.

Prin răspunsul transmis, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a fundamentat economic doar o parte din valoarea oferită pentru centrul de cost nr. 1 *„Organizare de șantier”*, respectiv valoarea de 23.934,55 lei - reprezentând lucrările de organizare de șantier nu și valoarea de 47.858,00 lei, care reprezintă valoarea *„cheltuielilor conexe organizării de șantier”*.

Având în vedere aspectele menționate anterior, aceasta apreciază că, în mod temeinic și legal, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei prezentate de Asocieria ...SRL ca fiind inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis la solicitarea de clarificări este neconcludent.

C. Referitor la critica potrivit căreia, *în mod nelegal, comisia de evaluare a respins oferta pentru necuprinderea unor elemente în ofertă, măsură considerată disproporționată raportat la valoarea articolelor care nu au fost fundamentate economic*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Analizând oferta prezentată de Asocieria ...SRL, comisia de evaluare a hotărât să solicite acesteia să fundamenteze economic valoare oferită pentru centrul de cost Centrul de cost nr. 1 Organizare de șantier.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, însă, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a fundamentat economic doar o componentă din valoarea oferită pentru centrul de cost nr. 1, Organizare de șantier, respectiv valoarea de 23.934,55 lei - reprezentând *„lucrările de organizare de șantier”*.

Constatarea comisiei de evaluare este corectă și se bazează pe analiza comparativă pe care aceasta a efectuat-o între propunerea tehnică și propunerea financiară a asocierii contestatoare, coroborate cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Analizând propunerea tehnică depusă de Asocieria ...SRL, comisia de evaluare a constatat că aceasta a descris în cuprinsul documentului, următoarele articole privind Organizarea de șantier:

- *spații de lucru pentru personal, vestiare, grupuri sanitare etc. (pag. 1-22 ale propunerii tehnice);*
- *spații de depozitare materiale și echipamente (pag. 1-22 ale propunerii tehnice);*
- *asigurarea securității șantierului (pag. 1-22 ale propunerii tehnice);*

- toate lucrările necesare pentru desființarea și readucerea terenului la starea prevăzută în proiect după terminarea lucrărilor (pag. 1-22 ale propunerii tehnice);

- alte cheltuieli conexe organizării de șantier inclusiv amenajarea și întreținerea spațiilor de lucru ale inginerului (pag. 1-22 ale propunerii tehnice);

- facilități pentru „inginer” despre care ofertantul precizează că sunt obligatorii pentru ofertant (pag. 9 a propunerii tehnice):

A) un birou de 20 mp complet echipat (cu birou, mese, scaun, dulapuri, acces la internet și curent electric, cuier, etc);

B) două birouri de 10 mp complet echipate;

C) sală de ședințe de 20 mp complet echipat;

D) bucătărie complet echipată;

E) Grup sanitar echipat cu dușuri și toalete;

- împrejmuire (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- 3 bucăți container pentru personal și magazie (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- pichet incendiu (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- container WC tip ecologic (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- cabină poartă (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- platformă acoperită pentru depozitarea materialelor (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- panou identificare șantier (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- tablou electric organizare de șantier (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice);

- bransament apă (planșa prezentată la pag. 23 a propunerii tehnice).

Analizând propunerea financiară depusă de Asociera ...SRL, coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că aceasta a fundamentat economic, în cuprinsul documentului menționat, următoarele articole privind Organizarea de șantier:

- săpătură mecanică cu excavatorul;

- platformă de balast;

- platformă betonată;

- container birou - 2 buc;

- container depozit/magazine;

- împrejmuire;

- pichet PSI;

- WC ecologic;

- container pază

- 1 buc panou identificare șantier;

- dezafectare șantier (demolare elemente de beton, împrejmuire, pichet PSI).

Comparând astfel articolele descrise în cuprinsul propunerii tehnice, cu cele fundamentate economic în cuprinsul propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că ...SRL nu a fundamentat economic următoarele articole privind Organizarea de șantier:

- platformă acoperită pentru depozitarea materialelor;
- tablou electric organizare de șantier;
- bransament apă;
- sală de ședințe de 20 mp complet echipat - facilitate pentru „inginer” pe care ofertantul o consideră obligatorie;
- bucătărie complet echipată - facilitate pentru „inginer” pe care ofertantul o consideră obligatorie;
- grup sanitar echipat cu dușuri - facilitate pentru „inginer” pe care ofertantul o consideră obligatorie.

Din corelarea informațiilor privind Organizarea de șantier regăsite în propunerea tehnică a asocierii, cu cele fundamentate economic în propunerea financiară depusă de aceasta, rezultă că elementele propunerii tehnice nu pot fi corelate cu elementele propunerii financiare.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta prezentată de Asocieria ...ca fiind neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

II. Referitor la criticile privind încălcarea principiilor achizițiilor publice în evaluarea ofertei Asocierii ...SRL, autoritatea contractantă menționează că în evaluarea efectuată comisia de evaluare a respectat atât legislația în materia achizițiilor publice, cât și principiile fundamentale în acest domeniu.

În demersul său, comisia de evaluare nu a încălcat principiul proporționalității, întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertantului din procedură, motivat de faptul că răspunsul său nu este concludent, este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice, ca o consecință firească în situația în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu este corect sau complet.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul transparenței, deoarece toată documentația de atribuire care a stat la baza desfășurării procedurii a fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul SEAP, procedura fiind identificată prin anunțul de participare simplificat nr. ... din 15.01.2021. Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice, aceasta și-a consolidat forța

obligatorie, fiind necesar a fi respectată de ofertanți la întocmirea ofertelor.

În egală măsură, aceasta apreciază că nu a încălcat prin evaluarea efectuată principiul tratamentului egal, deoarece acest principiu presupune ca ofertanții aflați în situații similare să nu fie tratați diferit. Astfel, tuturor ofertanților li s-au cerut clarificări cu unicul scop de a justifica prețurile ofertate, respectându-se principiul tratamentului egal.

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

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 15.01.2021, procedura simplificată în vederea atribuirii contractului „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții – Construire bazin de înot didactic, oraș Tășnad, județul Satu Mare”, prin publicarea în SEAP a anunțului SCN1081062 și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 8.921.231,78 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 15.02.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 13092L/06.12.2021, au fost depuse 7 oferte printre care și a Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză, denumită în continuare Asocierea

Potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta Asocierii ... SRL a fost declarată câștigătoare iar celelalte 6 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost respinse ca inacceptabile și/sau neconforme, într-o astfel de situație aflându-se și oferta depusă de contestatoarea.

Cu privire la oferta asocierii contestatoarea autoritatea contractantă a reținut și comunicat ca motiv de respingere, astfel:

„Oferta prezentată de ASOCIEREA ...SRL – ...SRL – ...SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul este neconcludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Comisia de evaluare analizând și comparând informațiile prezentate de ofertant în propunerea tehnică – planșa Organizare de șantier și în devizul «Lucrări organizare de șantier» a constatat că ofertantul nu a cuprins în valoarea ofertată următoarele: acoperiș platformă pentru depozitare material; tablou electric OS; Branșament apă OS.

De asemenea, comisia de evaluare reține că ofertantul nu a prezentat structura cheltuielilor conexe”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ..., solicitând anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și adresei de comunicare a rezultatului acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea

procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice, reevaluarea ofertei sale și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207704682/1, în valoare de 178.424,64 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, la data de 15.12.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației, Consiliul constată că este criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat ofertantului Asocieria ...cu adresa nr. 53865/06.12.2021 prin care prezintă acesteia motivul de respingere a ofertei, așa cum a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire.

Legat de modul în care ofertanții trebuie să elaboreze propunerea financiară, Consiliul constată că la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a impus astfel:

„Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a Caietului de sarcini «Prețul ofertei». Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul «Prețul ofertei». De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a Caietului de Sarcini «Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări». La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru muncă etc) și coeficienții proprii ai ofertantului (indirecte și profit).

Propunerea financiară va conține următoarele:

1. Formularul de ofertă și Anexa (secțiunea Formulare)

2. Formularele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în Caietul de Sarcini”.

În caietul de sarcini, punctul 12, este pus la dispoziția ofertanților modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit căruia:

„Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA și în Euro, luându-se în considerare cursul euro la data publicării anunțului de participare în SEAP.

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie (ex. rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru otelul-beton, testele instalațiilor și echipamentelor etc.).

Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate, comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea prețurilor și implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini „Prețul Ofertei”. Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”. De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a caietului de sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări”.

La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asigurătorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit).

Prețul ofertei este ferm și nu se va schimba pe parcursul execuției lucrării. Antreprenorului i se recomandă să viziteze amplasamentul și să studieze proiectul pilot și studiile aferente. După întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor. Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate.

Decontarea lucrărilor se va realiza în baza situațiilor de lucrări întocmite în baza Devizului rezultat la întocmirea Proiectului Tehnic, aprobate de către Dirigințele de șantier și acceptate de către Achizitor”.

De asemenea, Consiliul reține că prin caietul de sarcini , la Secțiunea 2, autoritatea contractantă a precizat că:

„2.5 La prezenta procedura **NU** se vor prezenta liste de cantități formulare F3, Oferta Antreprenorului se va realiza pe baza Centrelor de Cost din Secțiunea 2 și Secțiunea 3 ale prezentului Caiet de Sarcini”.

Tot prin caietul de sarcini, Secțiunea 2, punctul 3 Organizare de șantier, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertanților faptul că pentru aceasta:

„Se cuprind cheltuielile estimative ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activităților de construcții-montaj.

După realizarea PT-ului/faza adaptare la amplasament a proiectului pilot, Antreprenorul va face devizul pentru lucrările de Organizare de șantier-Formular F3, încadrându-se în valoarea licitată”.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unor clarificări ofertanților, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 11106L/27.10.202, decizie materializată prin adresa n. 11128L/27.10.2021 când autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ..., printre alte clarificări, *„Prezența fundamentarea economică a valorii oferite pentru Centrul de cost nr. 1 organizare de șantier”*, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse oferte a căror valoare se situează între 89% și 94% din valoarea estimată a contractului, situație în care nu a apărut ca întemeiată o solicitare de justificare de preț. Diferențele de preț dintre cele 7 oferte sunt mici iar prețurile propuse de ofertanți sunt comparabile, acestea situându-se foarte aproape de valoarea estimată a procedurii de atribuire.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține ca relevant faptul că în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări** și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

În același timp dispozițiile art. 134 din HG nr. 925/2016 prevăd:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

*(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.***”

Consiliul constată că prin adresa nr. 2185/01.11.2021 contestatoarea a transmis răspuns autorității contractante arătând că:

„Am atașat fundamentarea prețului oferit pentru organizarea de șantier.

În centrul de cost nr. 1 organizare de șantier, s-au oferit lucrările de construcții 23.934,55 și Cheltuieli conexe organizării de șantier – 47.858,00 lei”.

Consiliul constată că anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, într-adevăr, ofertantul a prezentat doar documentul Lista cuprinzând

cantitățile de lucrări, aferente „*Lucrării de organizare de șantier*” (3 pagini – 86-88) cu o valoare de 23.934,55 lei.

Verificând conținutul propunerii financiare, Consiliul constată că potrivit Centralizator, pentru Centru de cost 1 Organizare de șantier, Asocierea ...a oferat valoarea de 71.792,55 lei, sumă care potrivit tabelului de la pagina 5/129 este împărțită astfel:

- Lucrări de organizare de șantier se vor plăti 50% după acceptarea amenajărilor din partea Autorității Contractante prin Dirigintele de șantier în cadrul Certificatelor de Plată și 50% se va plăti la finalizarea lucrărilor de construcții, în baza Certificatelor de Plată emise de Autoritatea Contractantă; **23.934,55 lei** și

- Cheltuieli conexe organizare de șantier; **47.858,00 lei.**

Așa cum susține și autoritatea contractantă prin punctul de vedere ofertantul a prezentat atât în propunerea tehnică cât și în propunerea financiară informațiile solicitate prin documentația de atribuire, singurul motiv pentru care oferta sa a fost eliminată din cadrul procedurii de atribuire a fost răspunsul incomplet cu privire la fundamentarea întregii valori a Organizării de șantier, respectiv lipsa unei fundamentări pentru cheltuielile conexe și faptul că nu au fost cuprinse în valoarea oferată trei articole care fac parte din lucrările organizării de șantier, respectiv acoperiș platformă pentru depozitare material, tablou electric OS și branșament apă OS.

Consiliul constată că măsura respingerii ofertei pentru neprezentarea fundamentării chetuielilor conexe organizării de șantier și lipsa valorilor pentru trei articole necesare lucrărilor organizării de șantier se dovedește a fi una excesivă, având în vedere prevederile caietului de sarcini prin care autoritatea contractantă a indicat cu titlu exemplificativ care sunt categoriile de lucrări care intră în organizarea de șantier cât și activitățile conexe acesteia.

Pentru a hotărâ astfel, Consiliul reține că organizarea de șantier nu este obiect al procedurii de atribuire ci o activitate necesară realizării obiectului contractului iar lipsa prezentării unei fundamentări a cheltuielilor conexe nu poate constitui un motiv justificat de eliminare a unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire.

Din caietul de sarcini, Secțiunea 2: Cerințele beneficiarului Prețul ofertei, rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut că acestea cuprind următoarele tipuri de cheltuieli:

„- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;

- *taxe de amplasament;*
- *închirieri semne de circulație;*
- *întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze natural, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;*

- *contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;*
- *taxe de depozit ecologic;*
- *taxe locale;*
- *chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;*
- *cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;*
- *costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;*
- *costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;*
- *paza șantierului;*
- *asigurarea pompierului autorizat;*
- *cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier”,* cu precizarea că prețul aferent organizării de șantier să nu depășească 2,5% din valoarea lucrărilor de C+M aferente lucrărilor contractului.

Ori, aceste tipuri de costuri au fost oferite în cadrul Organizării de șantier așa cum s-a solicitat, după cum confirmă și autoritatea contractantă, prezentarea unei justificări a acestora fiind însă nerelevantă la data depunerii ofertei întrucât aceste tipuri de cheltuieli pot fi diferite la momentul organizării efective a șantierului după data încheierii contractului. O astfel de abordare, rezultă și din faptul că la momentul elaborării ofertei aceste costuri pot fi diferite de cele pe care ofertantul le va include în Devizul de lucrări pentru Organizarea de șantier „după realizarea PT-ului/ faza adaptare la amplasament a proiectului pilot”, așa cum rezultă din prevederile punctului 3, caiet de sarcini Secțiunea 2.

Consiliul constată de asemenea că solicitarea fundamentării prețului nu este rezultatul constatării unui preț neobișnuit de scăzut în sensul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilind, fără o astfel de motivare în procesul verbal 11106L/27.10.2021, solicitarea fundamentării valorii oferite pentru Organizare de șantier.

Faptul că ofertantul nu a prezentat fundamentarea prețului pentru o parte dintre articolele cuprinse în organizarea de șantier, așa cum a comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire completate cu alte trei articole indicate ulterior prin punctul de vedere, respectiv sală de ședințe de 20 mp complet echipat, bucătărie complet echipată și grup sanitar echipat cu dușuri, facilități pentru „inginer”, nu reprezintă un motiv întemeiat de respingere a ofertei, de vreme ce întreaga valoare aferentă Organizării de șantier (Centru de cost nr. 1) se situează sub procentul de 1% din valoarea ofertată, respectiv 0,89% din valoarea ofertată.

Într-o astfel de situație, o eventuală neofertare chiar a unor articole care fac parte din lucrările aferente organizării de șantier nu puteau constitui motiv de respingere a ofertei, o eventuală completare a informațiilor existente în ofertă puteau fi încadrate, într-o astfel de situație, în categoria erorilor tehnice minore, așa cum sunt reglementate de art. 134 din HG nr. 395/2016, potrivit căror:

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”.

Or, în prezenta speță nu se poate reține că Asocierea ...nu a menționat în ofertă toate articolele și activitățile necesare Organizării de șantier, având în vedere că toate aceste informații se regăsesc atât în propunerea tehnică cât și cea financiară, așa cum confirmă chiar autoritatea contractantă. În această situație în care nu se poate reține ca motiv de respingere a ofertei nerespectarea prevederilor caietului de sarcini în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, lipsa fundamentării prețului pentru 3 articole (sau 6 articole potrivit punctului de vedere) se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, în măsura în care conținutul ofertei aceste articole existau cât și valorilor acestora. Prin urmare, față de cele reținute anterior, nu se poate considera că propunerea financiară nu poate fi corelată cu elementele propunerii tehnice de vreme ce aceste informații există atât în propunerea financiară și în propunerea tehnică.

În fapt, autorității contractante nu i-au fost puse la dispoziție justificări ale valorilor pentru lucrările organizării de șantier și activităților conexe acesteia, așa cum aceasta a considerat necesar, fără însă a solicita în mod clar ce informații dorește să primească de la ofertat și fără a reveni cu o nouă solicitare, printr-un astfel de demers nu s-ar fi produs un avantaj ofertantului în raport cu ceilalți ofertanți ci dora ar fi lămurii informații existente deja în ofertă.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel București, prin decizia nr. 386/01.07.2019, în dosarul nr. 3394/2/2019, reținând următoarele:

«Petenta susține că nu era obligată să formuleze o solicitare de clarificări către intimată, prin care să îi solicite să depună fișele tehnice ale produselor oferate, întrucât, pe de o parte, nedepunerea fișelor

tehnice nu reprezintă un viciu de formă, iar pe de altă parte, prin formularea unei solicitări de clarificări s-ar fi adus un avantaj evident intimatei, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură. Curtea reține că sunt relevante următoarele prevederi normative:

-art. 209 din Legea nr. 98/2016 (...);

-art. 134 alin. 1, 6 și 7 din HG nr. 395/2016 (...);

-art. 135 din HG nr. 395/2016 (...);

*Rezultă din prevederile de mai sus că pot fi încadrate în categoria viciilor de formă nu numai **erorile cuprinse într-un document**, astfel cum susține în mod eronat petenta, ci și lipsurile unor documente cuprinse în oferta tehnică a intimatei.*

În acest sens, Curtea reține că prevederea cuprinsă în art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face referire expresă la „cazul în care lipsesc anumite documente”, iar prevederea cuprinsă la art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 folosește noțiunea de corectare, cât și cea de completare, din aceasta din urmă deducându-se, implicit, că pot fi încadrate în categoria de vicii de formă și lipsa unor documente.

Curtea mai reține că formularul de ofertă tehnică completat de către intimată conținea toate detaliile tehnice ale produselor oferite și care prezentau relevanță din perspectiva evaluării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că acordarea posibilității intimatei de a depune fișele tehnice ale produselor oferite are doar rolul de confirmare a ofertei, fără ca intimata să poată modifica caracteristicile tehnice ale produselor oferite sau să propună alte produse decât cele oferite».

Mutatis mutandis, soluția identificată în speța expusă este aplicabilă și în cazul de față, formularea unei noi solicitări fiind o completare formală a unor informații, în măsura în care acestea completează informațiile din ofertă, cu atât mai mult cu cât nu sunt informații referitoare la obiectul contractului și al unei activități adiacente, respectiv Organizarea de șantier. A respinge oferta de plano, doar pentru simplul motiv că nu au fost prezentate absolut toate informațiile referitoare la fundamentarea prețului pentru organizarea de șantier la solicitarea comisiei de evaluare, respectiv lipsa fundamentării pentru activitățile conexe organizării de șantier și a valorilor pentru 3 obiecte (6 obiecte conform punctului de vedere), reprezintă un formalism excesiv. Față de cele constatate, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să compare informațiile inițiale din ofertă cu cele depuse prin răspunsul la solicitările de clarificări iar în măsura în care pentru Organizarea de șantier nu au fost prezentate toate informațiile considerate necesare evaluării ofertei comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului completarea acestor informații.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată

de SC ...SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 13092L/06.12.2021, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 13092L/06.12.2021, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.