Nr. 1999/881 30.12.2024

S.C. "CNI" S.A.
INTRARE Nr. 68549
IEȘIRE
Ziua 24 Luna 12 Anul 2024

Către: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084
e-mail: office@cnsc.ro
fax: +40 213 104 642 / +40 218 900 745

Direcția Economică, Achiziții și Resurse Umane
Director Economic

Copie către: **COMPANIA NAȚIONALĂ DE INVESTIȚII S.A.**
Piata Națiunilor Unite nr. 9, Punct de lucru, Str. Povernei nr 1-3 sector 1, București, România
e-mail: daniel.popescu@cni.ro
Telefon: +40 213167382 / Fax: +40 0213167381

Ref: Contestație privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect ***Proiectare, execuție lucrări si asistență tehnică din partea proiectantului „Reabilitarea și modernizarea Palatului Administrativ - Instituția Prefectului jud. Sibiu" - 2299***, publicat prin anunțul de participare nr. **CN1068782/13.05.2024**

Data: **20.12.2024**

DOAMNĂ PREȘEDINTE,

Subscrisa **STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ (STRABAG SOCIETATE CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ sau STRABAG Sp.z.o.o.)**, persoană juridică poloneză, cu sediul social în Polonia, voievodat MAZOWIECKIE, district PRUSZKOWSKI, municipiul PRUSZKÓW, localitate PRUSZKÓW, str. PARZNIEWSKA, nr. 10, cod-poștal 05-800, oficiul-poștal PRUSZKÓW, înregistrată în Registrul Întreprinderilor sub nr. 0000054588, atribut fiscal 5210421928 („***Strabag***" sau „***Subscrisa***"), reprezentată convențional prin avocat Iuliana NEGOIȚĂ, cu adresa de comunicare a actelor procedurii în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 2, camera 2.01, sector 5, e-mail: iuliana.negoita@bauholding.com,

în calitate de **ofertant participant** la procedura de atribuire a contractului având ca obiect ***Proiectare, execuție lucrări si asistență tehnică din partea proiectantului „Reabilitarea și modernizarea Palatului Administrativ - Instituția Prefectului jud. Sibiu" - 2299***, publicat prin anunțul de participare nr. **CN1068782/13.05.2024**[1] („***Procedura de Atribuire***"),

[1] Documentele privind rezultatul procedurii comunicate de CNI fac referire in mod eronat la anul 2023 ca an de publicare a anuntului de participare nr. CN1068782.

în contradictoriu cu **COMPANIA NATIONALA DE INVESTITII S.A.**, cu sediul în București, Piata Natiunilor Unite, nr. 9, Punct de lucru Str. Povernei nr 1-3 sector 1, Romania (*"CNI"* sau *„Autoritatea Contractantă"*),

în temeiul art. 8 și art. 10 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 (*„Legea 101/2016"*),

formulăm, în termenul legal, prezenta:

CONTESTAȚIE

Prin care solicităm:

1. **Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii comunicată în data de 18.12.2024[2] și a Raportului Procedurii comunicat în data de 18.12.2024[3] și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe emise de Autoritatea Contractantă prin care oferta Strabag a fost declarată inacceptabilă și neconformă, cât și anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare,**
2. **Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Strabag, cu stabilirea caracterului acceptabil și conform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii,**

având în vedere următoarele:

MOTIVE

1. SITUAȚIA DE FAPT

(1) **COMPANIA NATIONALA DE INVESTITII S.A.**, în calitate de Autoritate Contractantă, a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. **CN1068782/13.05.2024**, prin intermediul căruia a făcut publică procedura pentru atribuirea contractului având ca obiect ***Proiectare, execuție lucrări si asistență tehnică din partea proiectantului „Reabilitarea și modernizarea Palatului Administrativ - Instituția Prefectului jud. Sibiu" - 2299***.

(2) Subscrisa am depus ofertă în cadrul prezentei proceduri.

(3) În urma evaluării ofertelor, Autoritatea Contractantă ne-a transmis în data de **18.12.2024** Comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii prin care ne-a informat că oferta Strabag a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea CON-A Operations (Leader), Tesseract Achitecture (*„Asocierea CON-A"*) cu un punctaj total de 100 puncte (60 puncte tehnic și 40 puncte financiar).

[2] Anexa 1 - Comunicarea privind rezultatul procedurii.
[3] Anexa 2 - Raportul Procedurii.

(4) Precizăm cu titlu introductiv că nici în cadrul Comunicării rezultatului și nici în cadrul Raportului procedurii **Autoritatea Contractantă nu a indicat *motivele concrete* pentru care oferta Asocierii CON-A a fost desemnată câștigătoare, ci doar motivele pentru care 4 (patru) oferte din 5 (cinci) depuse au fost respinse ca inacceptabile și neconforme.**

(5) Conform prevederilor art. 2 alin. 1 din Legea 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."*

(6) Subscrisa considerăm că actul vătămător este reprezentat de rezultatul Procedurii de Atribuire prin care în mod greșit și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, Autoritatea Contractantă a respins oferta Subscrisei ca inacceptabilă și neconformă.

(7) Potrivit art. 207 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (*„**Legea 98/2016**"*), obligația Autorității Contractante este de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

(8) **În continuare vom demonstra motivele în raport de care oferta Subscrisei trebuia declarată acceptabilă și conformă având în vedere că îndeplinirea toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției.**

2. MOTIVE DE NELEGALITATE ȘI NETEMEINICIE A ACTELOR CONTESTATE

2.1 Aspecte prealabile

(9) **Raportul procedurii prezintă informații lacunare privind modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii CON-A. Autoritatea Contractantă nu a prezentat motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare și, de altfel, nici măcar informațiile minimale privind aplicarea factorilor de evaluare atât în privința ofertei declarate câștigătoare.**

(10) Punctual, în acest sens, arătăm că:

(a) Dispozițiile legale[4]: impun obligația autorităților contractante de a include în raportul procedurii denumirea ofertantului desemnat câștigător, *precum și motivele concrete pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare*.

(b) Raportul procedurii nu cuprinde motivele concrete pentru care oferta Asocierii CON-A a fost desemnată câștigătoare. Simpla analiză a informațiilor incluse în Raportul procedurii denotă faptul că acesta prezintă următoarele carențe care atrag indubitabil nelegalitatea întregului document:

- *Nu sunt menționate niciun fel de informații privind modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici*; cu titlu generic, prin Raportul procedurii se indică exclusiv punctajul total obținut de către Asocierea CON-A, fără a se identifica, însă, punctajul prin raportare la fiecare dintre factorii de evaluare tehnici și la informațiile și documentele furnizate de către ofertantul declarat câștigător.

- *Nu se indică niciun fel de informații privind raționamentul comisiei în evaluare și punctare*. Redarea simplistă și generică a punctajului total obținut de către Asocierea CON-A nu denotă o motivare corespunzătoare a raționamentului pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare, nefiind posibilă în atare scenariu stabilirea sau nu a legalității evaluării și a concluziilor comisiei de evaluare.

(c) Modalitatea de întocmire (redare a informațiilor relevante din perspectiva desfășurării procedurii de atribuire) a Raportului procedurii nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare privind informațiile/ documentele/ aspectele care au concurat la decizia privind modul de atribuire; tocmai din aceste motive **legiuitorul a statuat explicit necesitatea transmiterii motivelor pentru care o anumită ofertă este desemnată câștigătoare.**

(11) Informarea legală, completă și corespunzătoare a operatorului economic participant la procedura de atribuire reprezintă o obligație a Autorității Contractante, justificarea actelor sale atât pentru respectarea principiului transparenței[5], cât și pentru a asigura dreptul la apărare al ofertanților care, doar cunoscând raționamentul Autorității Contractante, poate analiza corectitudinea acestuia și, implicit, poate aprecia dacă au fost sau nu încălcate dispozițiile legale în evaluarea ofertei desemnate câștigătoare[6].

---

[4] ***Art. 216 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016:***
„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. 2 trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare; (...)".

[5] ***Art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016:***
„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: (...) d) transparența".

[6] ***Hotărârea CJUE din data de 24.02.2022 emisă în cauza C-532/20:***
*„În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți ofertanții, (...), începând cu ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante. (...). În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (...). În acest scop, **decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, sa fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente. Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, (...), urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștința despre o eventuala încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor**. (...). Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, **termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante (...) începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării (...) motivelor***

(12) *În primul rând, simpla indicare a punctajului total obținut de ofertantul câștigător, nu poate fi considerată o motivare completă (suficientă) și reală*, destinatarul actului neputând evalua corectitudinea procesului de evaluare a ofertelor, respectiv de aplicare a criteriului de atribuire.

(13) *În al doilea rând, motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative*. **Motivarea este o condiție extrinsecă de legalitate a actului**, făcând obiectul unei aprecieri în concret, ce permite identificarea într-un mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

(14) Totodată, motivarea trebuie să fie una corespunzătoare, iar nu doar una formală, actele emise de autoritățile contractante având natura unor acte administrative, guvernate de principiul fundamental al motivării lor. Motivarea reprezintă o obligație generală a autorităților publice, aplicabilă oricărui act administrativ, îndeplinind un dublu rol: acela de transparență, în profitul beneficiarului actului care va putea să verifice dacă actul este sau nu întemeiat/ legal, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, *având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ*.

(15) Nemotivarea actelor atacate este de natură a produce Subscrisei o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al acestora, respectiv declararea în mod nelegal a ofertei Subscrisei drept inacceptabilă și neconformă, deși aceasta este în realitate acceptabilă și conformă, Subscrisa fiind pusă în imposibilitatea de a cunoaște raționamentul concret al Autorității Contractante.

2.2 Oferta STRABAG a fost în mod greșit respinsă ca inacceptabilă și neconformă

(16) Raportat la cerințele documentației de atribuire, vom demonstra în continuare incorectitudinea manifestă a (i) evaluării ofertei Subscrisei, respectiv (ii) a concluziilor Autorității Contractante privind o așa-zisă neconformitate și inacceptabilitate a ofertei noastre – evaluare ce s-a făcut pur formal și de o manieră superficială și, în orice caz, cu depășirea cadrului legal în vigoare, dar mai ales a prescripțiilor documentației de atribuire.

(17) Oferta Subscrisei a fost respinsă cu următoarea motivare:

> Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că, în urma evaluării ofertei dumneavoastră depuse în cadrul licitatiei deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: ***„Proiectare, execuție lucrări si asitență tehnică din partea proiectantului „Reabilitarea și modernizarea Palatului Administrativ - Instituția Prefectului jud. Sibiu" - 2299,*** ulterior aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate pret" comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca **inacceptabilă și neconformă** in baza dispozitiilor art. 134. alin. (5) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) si c) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare.
>
> (...)

---

pertinente ale deciziei menționate, care garantează ca adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut sa aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie (subl. ns.)".

În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) si c) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost respinsă ca **inacceptabilă şi neconformă**, întrucât :

- răspunsurile la punctele h) si j) din solicitarea de clarificări nr. 20186 L/07.11.2024 au fost considerate neconcludente,

iar propunerea financiară :

- nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini,
- conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate.

(18) Raportat la motivele indicate mai sus, vom arăta în continuare argumentele pentru care **acestea nu pot fi reţinute ca fiind rezultatul unei evaluări corecte şi proporţionale a propunerii noastre financiare.**

- ***Punctul h) din Solicitarea de clarificări nr. 20186L/07.11.2024***

(19) Printr-o solicitare de clarificări (adresa Nr. 20186L/07.11.2024) din perioada de evaluare a propunerilor financiare, Autoritatea Contractantă ne-a solicitat la lit. h) următoarea clarificare punctuală:

h) In Lista de echipamente - Instalatii termice, ventilare si climatizare, la pozitia 18, ofertantul a completat cu *:" N/A conform CS Sectiunea 3:" În cazul în care soluţia tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament din lista se va specifica N/A şi nu se va completa""*
Se solicita ofertantului sa justifice neofertarea acestei pozitii.

Subscrisa răspunzând astfel:

h) In Lista de echipamente - Instalatii termice, ventilare si climatizare, la pozitia 18, ofertantul a completat cu *:" N/A conform CS Sectiunea 3:" În cazul în care soluţia tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament din lista se va specifica N/A şi nu se va completa""*
Se solicita ofertantului sa justifice neofertarea acestei pozitii.
Raspuns: Având în vedere tipul clădirii şi destinaţia acesteia si anume spatii destinate persoanelor (birouri, săli de şedinţe, zone de aşteptare, etc.) solutia tehnica propusa pentru încălzirea sau răcirea acestor incaperi se va realiza cu ventiloconvectoare cu 2 tevi.

În aceste încăperi va fi necesara doar încălzire sau doar răcire, niciodata ambele simultan. Din acest motiv, se vor monta ventiloconvectoare cu 2 tevi (nu 4 tevi), care vor asigura răcirea in sezonul cald, respectiv incalzirea in sezonul rece.
Prin solutia propusa , in calitate de ofertanti al unui obiectiv care consta in proiectare si executie ne asumam ca vom asigura o functionalitate normala a sistemului de incalzire, respectiv racire si conform cu standardele si legislatia in vigoare

(20) **Este relevant faptul că prin Caietul de sarcini – Secţiunea 3 – Cerinţele Beneficiarului Liste de echipamente şi dotări** s-au solicitat ofertanţilor următoarele:

Ofertantului i se cere să completeze Listele de Informaţii Tehnice în care se prezintă detalii despre echipamentele care vor fi furnizate în baza Contractului. Vor fi completate liste separate cu informaţii pentru fiecare echipament, acoperind fiecare tip de instalaţie unde va fi utilizat echipamentul.
Dacă, acolo unde urmează să fie folosite echipamente, sunt necesare mai multe echipamente sau aplicaţii, ofertantul va copia lista relevantă cu informaţii de câte ori este necesar pentru a prezenta detalii complete despre echipamentele care vor fi furnizate.

<u>În cazul în care soluția tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament din lista se va specifica N/A și nu se va completa.</u>
Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul să solicite orice alte informații tehnice pe care le consideră relevante.

(21) Așadar, **<u>în mod expres Autoritatea Contractantă a prevăzut în propria sa documentație de atribuire libertatea ofertanților de a indica, în funcție de soluția tehnică propusă, necesitatea sau nu a unui anumit tip de echipament din lista indicată tot de Autoritate în deplină corespondență inclusiv cu mențiunile din materialul elaborat de ANAP</u>** - *Îndrumare privind detalierea excesivă a listelor de prețuri în contractele de tip proiectare și execuție lucrări și utilizarea adecvată a fișelor tehnice/listei de informații tehnice aferente echipamentelor în cadrul contractelor de lucrări*[7]: *"În cazul în care soluția tehnică propusă nu necesită un anumit tip de echipament/utilaj din lista furnizată de autoritatea/entitatea contractantă, ofertantul va specifica această informație în propunerea tehnică."*

(22) De menționat în acest sens că potrivit Fisei de date, propunerea financiară trebuia să conțină (i) Formularul de ofertă și Anexa la Formularul de ofertă (Formularul 11 din Secțiunea „Formulare"), precum și (iii) documentele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

(23) Ignorând propriile sale cerințe și reguli, Autoritatea Contractantă își schimbă complet abordarea în evaluarea ofertei Strabag motivând că specificațiile utilajelor și echipamentelor menționate în documentația procedurii ar fi fost definite la nivel minimal, urmând a fi definitivate la momentul elaborării proiectului tehnic. Cu toate acestea, Autoritatea precizează și că *"**<u>obiectul prezentei proceduri de atribuire este achiziția unui contract de proiectare și execuție, ofertanții sunt încurajați să verifice aceste specificații, precum și numărul acestora, prin propriile calcule</u>**"*.

(24) Întocmai a procedat și Strabag! Verificând specificațiile utilajelor și echipamentelor prin raportare la obiectul contractului / lucrărilor, am observat că echipamentul impus la poziția 18 din *Anexa 2 - Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale detaliere prețuri*, respectiv: *Ventiloconvector tip casetă de pardosea cu 4 țevi, puterea de răcire P= 1.72 kW, putere de încălzire P= 2.81 KW*, nu este necesar întrucât **<u>în spațiile destinate persoanelor soluția tehnică propusă pentru încălzire sau răcire se va realiza cu ventiloconvectoare cu 2 țevi</u>**.

(25) Tocmai din acest motiv, am indicat în Propunerea Tehnică (pag. 219) ca în cadrul *Lucrărilor de instalații termice, ventilații și climatizare* se va realiza *montajul ventiloconvectoarelor tip casetă de pardosea și casetate de tavan, doar cu 2 conducte.* **În mod evident, comisia de evaluare nu a considerat necesară absolut nicio clarificare, propunerea tehnică fiind admisibilă și primind punctajul maxim pentru factorii de evaluare tehnici.**

(26) În speță, sunt relevante precizările ANAP din materialul *Îndrumare privind detalierea excesivă a listelor de prețuri în contractele de tip proiectare și execuție lucrări și utilizarea adecvată a*

[7] https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/03/Indrumare-privind-detalierea-excesiva-a-listelor-de-preturi-in-contractele-de-tip-proiectare-si-executie-lucrari.pdf

fișelor tehnice/listei de informații tehnice aferente echipamentelor în cadrul contractelor de lucrări, în care se precizează că *"În cazul contractelor de proiectare și execuție lucrări, specificațiile tehnice elaborate de către autoritatea/entitatea contractantă, inclusiv cele pentru echipamente/utilaje/materiale, nu pot fi la fel de detaliate în comparație cu cele rezultate în urma elaborării unui proiect tehnic, ci trebuie axate pe rezultatele urmărite (specificații de performanța și/sau de calitate)."*

(27) La fel de relevante sunt și mențiunile din materialul ANAP - ***Notificare privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții***[8]**,** care, cu referire la ipoteza contractelor în care realizarea proiectului tehnic și execuția lucrărilor cad în sarcina Antreprenorului, precizează astfel:

"Este adecvată utilizarea unui asemenea contract în cazul proiectelor care implică următoarele trăsături:
a. scopul principal al lucrărilor este de a realiza infrastructura obiectivului de investiții, integrând o componentă semnificativă de proces tehnologic, acesta din urmă presupunând instalarea unor echipamente destinate efectuării unor operațiuni electrice, mecanice sau electromecanice pe parcursul funcționării/exploatării respectivului obiectiv de investiții;
b. proiectul implică realizarea unui proiect tehnic complex (deoarece presupune alegerea soluțiilor tehnice dintr-o gamă largă de tehnologii și echipamente disponibile pe piață), făcând necesară luarea în considerare a experienței și abilităților Antreprenorului, având în vedere că pot aduce o valoare adăugată semnificativă în performanța atinsă de rezultatul proiectului;
c. selectarea prealabilă a tehnologiei și / sau a echipamentelor prin documentația de atribuire ar elimina participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire a contractului.
(...)
În cazul utilizării acestei abordări pentru construcția obiectivului de investiții – prin atribuirea unui contract ce include proiectarea și execuția lucrărilor, trebuie pornit de la premisa că elaborarea proiectului tehnic, respectiv ***stabilirea soluției tehnice și a metodologiei de execuție a lucrărilor****, alături de metodele de lucru, precum și selectarea materialelor și a echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare* ***se numără printre responsabilitățile Contractantului****. Astfel, aceste elemente nu sunt cunoscute în totalitate de către operatorii economici la momentul elaborării ofertelor, motiv pentru care este foarte important ca autoritatea contractantă să solicite acestora să explice prin propunerile lor tehnice, în primul rând, cum vor îndeplini cerințele de performanță, prin prezentarea metodelor de lucru și resurselor pe care le vor utiliza pentru implementarea contractului, alături de graficul de execuție."*

(28) Raportat la cele de mai sus, apare că evaluarea realizată de Autoritate a fost superficială. În realitate, **Autoritatea doar a căutat motive formale și complet disproporționate de a ne respinge oferta,** procedând în același mod și cu alte patru oferte.

[8] https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2019/05/Notificare-ANAP-sume-forfetare-final.pdf

(29) Or, astfel cum s-a reținut în practica instanțelor naționale, dar și în cea europeană, **principiul proporționalității** impune ca decizia autorităților/entităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

(30) În concret, Autoritatea Contractantă a reținut neconcludența răspunsului nostru doar pentru că nu a avut niciun moment intenția de a îl analiza în concret. În mod evident, absolut niciunul dintre motivele reținute nu se susține, Autoritatea Contractantă ignorând pe deplin propria sa documentație de atribuire prin care a indicat în mod expres libertatea ofertanților de a nu elimina din lista un anumit tip de echipament atât timp cât soluția tehnică propusă nu necesită acel echipament. Autoritatea Contractantă a descalificat astfel oferta Strabag pentru motive străine de propria sa documentație de atribuire.

(31) Jurisprudența Consiliului este în sensul că autoritățile contractante nu trebuie să respingă ofertele bazându-se pe un formalism excesiv:

i. *„În cazul utilizării acestei abordări pentru construcția obiectivului de investiții - prin atribuirea unui contract ce include proiectarea si execuția lucrărilor, trebuie pornit de la premisa că elaborarea proiectului tehnic, respectiv stabilirea soluției tehnice și a metodologiei de execuție a lucrărilor, alături de metodele de lucru, precum și selectarea materialelor și a echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare se numără printre responsabilitățile Contractantului. Or aceste elemente nu sunt cunoscute în totalitate de către operatorii economici la momentul elaborării ofertelor. Astfel, în cazul contractelor care au ca obiect proiectarea si execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia. Conform acestei abordări clasice, contractantul este de acord ca pentru un preț forfetar (fix) să realizeze toate operațiunile/ lucrările necesare îndeplinirii fiecărui jalon/fază determinantă/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta, riscul de cantități fiind preluat, prin urmare, de contractant. Autoritatea contractantă este de acord să plătească acest preț, prin contract putând fi stabilite, de obicei, mai multe tranșe (plăți periodice) în corelare cu progresul fizic al lucrărilor. În cazul acestor contracte unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare. documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv Lista de prețuri/Graficul de eșalonare a prețurilor) trebuie să includă o listă a principalelor componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente."* - **Decizie CNSC nr. 1687/C7/1622/2021.**

ii. *„În cazul în care autoritatea contractantă utilizează pentru realizarea obiectivului de investiții abordarea bazată pe atribuirea unui contract de*

*lucrări care include şi proiectarea acestora în conformitate cu legislaţia de specialitate, respectiva autoritate trebuie să conştientizeze faptul că viitorul contractant este responsabil atât pentru prestarea serviciilor de proiectare (elaborarea documentaţiei tehnice şi a detaliilor de execuţie atât pentru lucrările permanente cât şi provizorii), cât şi pentru lucrările de construcţie (permanente, respectiv provizorii), pe baza cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, respectiv documentaţia de atribuire pe baza căreia se desfăşoară procedura de atribuire. Astfel, elementul principal care trebuie avut în vedere de autoritatea contractantă atunci când elaborează caietul de sarcini al achiziţiei (specificaţiile tehnice) este că acestea din urmă nu pot fi la fel de detaliate în comparaţie cu un proiect tehnic, ci trebuie axate pe rezultatele urmărite (specificaţii de performanţă şi/sau de calitate". În aceste condiţii, Consiliul stabileşte că cele susţinute de contestatoare cu privire la liste cu cantităţi de lucrări, pe categorii de lucrări (inclusiv pentru organizarea de şantier) însoţite de extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport şi fişele tehnice pentru echipamente sunt întemeiate, motiv pentru care se impune modificarea prevederilor documentaţiei de atribuire prin eliminarea obligaţiei de prezentare în cadrul ofertei a Formularului F3 - lista cu cantităţi de lucrări şi a extraselor de resurse aferente." - **Decizie CNSC nr. 2473/C7/2543/2022.***

- ***Punctul h) din Solicitarea de clarificări nr. 20186L/07.11.2024***

(32) Prin aceeași solicitare de clarificări (adresa Nr. 20186L/07.11.2024) din perioada de evaluare a propunerilor financiare, Autoritatea Contractantă ne-a solicitat la lit. j) următoarea clarificare punctuală:

j) Se solicita ofertantului sa prezinte analiza de pret (continand : cantitate, consumuri per unitatea de masură, preț unitar material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru următoarele activități din cadrul centrelor de cost:
din Centrul de cost 4.1.1 REZISTENTA.
- punctul 8 - Armături confecționare și montare/lansare carcase de diferite diametre la elemente structurale la suprastructură-diafragme, planșee, stâlpi, grinzi, scări etc
- punctul 9 - Prepararea și turnarea betonului de diferite clase, cu sau fără aditivi, include toate procedurile de turnare, vibrare și transport la suprastructură (stâlpi, pereți, grinzi, planșee curente, scări, atic, etc.)
- punctul 13 - Pereți din sticlă cu diverse dimensiuni și proprietăți - pereți lift
din Centrul de cost 4.1.3 REABILITARE SPATII INTERIOARE.
- punctul 11 - Pereți din gips carton placat cu una sau mai multe foi de gips carton pe una sau ambele fețe, cu și din foi de gips carton de diferite grosimi, normali sau cu diferite proprietăți precum rezistență la umiditate, rezistență la foc etc. inclusiv gleturi de nivelare, bandă, structură metalică și elemente de izolare termică, fonică
- punctul 13 - Tencuieli interioare la elementele verticale (pereți, stâlpi, etc) și orizontale (tavane, grinzi,etc), inclusiv reparații/refacere la tencuieli

din Centrul de cost 5.1. ORGANIZARE DE SANTIER.
-5.1.1 Lucrari aferente constructii instalatii
-5.1.2 Cheltuieli conexe
*Nota:
1. Ofertele de pret asumate vor contine, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de email.
De asemenea, vor contine numele si prenumele persoanei care emite oferta de pret.
2. In vederea eficientizarii procesului de evaluare, Comisia de evaluare solicita operatorului economic prezentarea raspunsurilor la clarificari, punctual, in ordinea intrebarilor enumerate in solicitarea de clarificari.

iar Subscrisa am răspuns prin adresa nr. TM007/11.11.2024, dar față de răspunsul Subscrisei, Autoritatea Contractantă a reținut în mod superficial următoarele:

j) Ofertantul transmite analizele de pret si ofertele de pret pentru materiale de la furnizori.
- **Pentru Centrul de cost 4.1.1 REZISTENTA.**
Ofertantul transmite oferta de pret de la furnizor SC NIG METAL VEST SRL pentru otel beton fasonat, in care se mentioneaza ca transportul este cuprins in pret. Pentru punctul 8 - Armături confecționare și montare/lansare carcase de diferite diametre la elemente structurale la suprastructură-diafragme, planșee, stâlpi, grinzi, scări etc, transmite analiza de pret.

Ofertantul transmite oferta de pret de la furnizor ROMCIM SA pentru beton. Pentru punctul 9 - Prepararea și turnarea betonului de diferite clase, cu sau fără aditivi, include toate procedurile de turnare, vibrare și transport la suprastructură (stâlpi, pereți, grinzi, planșee curente, scări, atic, etc.), ofertantul transmite analiza de pret.

Pentru punctul 13 - Pereți din sticlă cu diverse dimensiuni și proprietăți - pereți lift, ofertantul transmite o analiza de pret pentru valoarea din centrul de cost care cuprinde peretii de structura metalica , sticla securizata lift si manopera de montaj .
La pag.137 din raspunsul ofertantului, ofertantul prezinta o oferta de pret de la SC STRUCTO MET, pentru structura de metal ,ascensor cu 4 statii si cu 3 statii si inchideri cu panel sticla securizata, care nu prezinta informatii in privinta monedei in care a fost emisa oferta.
Oferta de pret cuprinde inclusiv „Asamblare si sudura la fata locului" si „proiect MLPAT A1,A2,A3 cu expertiza" (deci cuprinde: material, manopera, utilaj).
Din oferta de pret de la furnizor,**nu rezulta pretul unitar prezentat de ofertant in analiza de pret**, folosit in formarea valorii ofertate.

(33) Din toate cele de mai sus, rezultă fără doar și poate că Autoritatea Contractantă a procedat de o manieră superficială la „analizarea clarificărilor" transmise de Subscrisa, comportamentul acesteia relevând în mod indiscutabil intenția de a identifica orice potențiale cauze pentru respingerea ofertei Subscrisei, precum cea privind „neprezentarea informațiilor privind moneda în care a fost emisă oferta", sau cea privind „faptul că nu rezultă valoarea prețului unitar prezentat de ofertant" – valoare ce în mod evident poate fi determinată prin împărțirea valorii totale la numărul de bucăți / alte unități de măsură ofertate.

(34) În scenariul în care s-ar admite totuși, așa cum pretinde eronat Autoritatea Contractantă, că „din oferta de preț de la furnizor nu rezultă prețul unitar prezentat de ofertant în analiza de preț" sau că „nu ar rezulta moneda indicată în ofertă", Autoritatea Contractantă, în raport de această incertitudine, avea deschisă calea înaintării unei solicitări de clarificări suplimentară prin care să solicite Subscrisei indicarea valorii prețului unitar rezultat din analiza de preț furnizată, respectiv moneda avută în vedere în cadrul ofertei furnizate de Subscrisa.

(35) În loc să lămurească cele de mai sus, Autoritatea Contractantă a ales să invoce "celeritatea" evaluării și neconformitatea răspunsurilor la lit. h). În cea mai superficială abordare posibilă, comisia de evaluare *"hotărăște în unanimitate să nu mai solicite alte clarificări"*.

(36) Acest comportament al Autorității Contractante, în sensul respingerii ofertei Subscrisei pentru neprezentarea prețului unitar în analiza de preț, respectiv pentru lipsa menționării monedei în care a fost emisă o ofertă este în mod evident disproporționat și sancționabil raportat la nelegalitatea manifestă și vătămătoare a acestuia, în considerarea totodată a complexității răspunsului Subscrisei ce se întinde pe un număr de 145 de pagini.

(37) De fapt, **Autoritatea Contractantă nici nu arată vreun motiv concret de neconformitate și cu atât mai puțin nu demonstrează că propunerea noastră financiară ar conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.**

(38) Astfel apare ca de la sine evident faptul că respingerea ofertei Subscrisei pentru aceste două pretinse lipsuri ale ofertei noastre, reprezintă un act nelegal al Autorității Contractante, ce atrage necesitatea admiterii prezentei contestații, cu obligarea Autorității Contractante la reevaluarea legală și proporțională a ofertei Subscrisei, fie prin înaintarea unei solicitări de clarificări suplimentare față de cele două neclarități evocate mai sus de Autoritatea Contractantă, fie prin reevaluarea ofertei Subscrisei cu reținerea concludenței răspunsului Subscrisei transmis prin adresa nr. TM007/11.11.2024.

(39) Rezultă așadar că evaluarea realizată de Autoritatea Contractantă a încălcat principiul proporționalității instituit la art. 2 alin.2 lit. e) din Legea nr. 98/2016, deoarece respingerea unei oferte ca fiind neconformă pentru un aspect minor, fără impact în ansamblul ofertei, este o măsură care poate fi dispusă doar cu respectarea unui echilibru între efectul pe care această măsură îl produce asupra procedurii de achiziție publică, prin prisma apărării interesului public, care la rândul său presupune stimularea concurentei între ofertanți. Pentru ca oferta noastră să fie corect respinsă ca neconformă, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea că Strabag nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați, **principiul proporționalității presupunând nerestricționarea pe considerente formale sau nesemnificative ale ofertei, fiind necesar să existe o corelare rezonabilă între abatere și gravitatea sancțiunii, aplicarea principiului menționat impunând sancționarea doar a acelor devieri care încalcă substanțial prevederile caietului de sarcini.**

(40) Totodată, **principiul egalității de tratament** al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.

* * *

În concluzie, pentru toate motivele mai sus-arătate, **vă solicităm admiterea prezentei contestații și pe cale de consecință să dispuneți:**

1. **Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii comunicată în data de 18.12.2024 și a Raportului Procedurii comunicat în data de 18.12.2024 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe emise de Autoritatea Contractantă prin care oferta Strabag a fost declarată inacceptabilă și neconformă, cât și anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare,**
2. **Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Strabag, cu stabilirea caracterului acceptabil și conform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii.**

În drept, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia, precum și principiile în care își are sediul materia.

Probatoriul a cărui administrare o solicităm constă în proba cu înscrisuri – cele invocate în cuprinsul prezentei contestații, precum și cele din dosarul achiziției publice.

Solicităm să puneți în vedere autorității contractante să transmită Consiliului dosarul achiziției publice și vă solicităm respectuos să ne permiteți, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, **accesul** (studierea și fotocopierea) **la documentele dosarului constituit la Consiliu**.

În conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. 1 din legea nr. 101/2016, depunem atașat cauțiunea pentru soluționarea acestei contestații.

STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ (STRABAG SOCIETATE CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ)

Prin reprezentant convențional,
Avocat Iuliana NEGOIȚĂ