

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: 22.08.2023

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40104/24.07.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul de corespondență ales la ..., din ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 40870/14.07.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și împotriva raportului procedurii nr. 40854/14.07.2023, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări de întreținere, reparații și modernizare a arterelor de circulație și a altor terenuri aparținând domeniului public în ...*”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../17.05.2023, s-au solicitat:

- *„anularea refuzului autorității contractante de a permite accesul subscrisei la documentele ofertei depuse de ... la documentele (necenzurat) solicitate prin cererea de acces din 14.07.2023/recunoașterea dreptului subscrisei de acces la documente și obligarea autorității contractante să permită acces neîngrădit la documentele solicitate”;*

- *anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 40870/14.07.2023 privind respingerea ofertei depusă de contestatoare ca neconformă;*

- *anularea rezultatului procedurii privind declararea ofertei depuse de ... admisibilă și câștigătoare;*

- *anularea raportului procedurii nr. 40854/14.07.2023 și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport în partea care privește respingerea ofertei depuse de contestatoare ca neconformă și declararea ofertei depuse de ... admisibilă și câștigătoare;*

- *obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare;*

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40104/24.07.2023, ... menționează că, în data de 14.07.2023, a solicitat acces la oferta asocierii ..., susținând că nu i s-a pus la dispoziție nimic din propunerea tehnică, propunerea financiară, solicitările de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări, documentele suport DUAЕ sau documentele de calificare depuse de ofertantul susmenționat. Ori, în contextul în care ... nu a dovedit caracterul confidențial al documentelor declarate ca fiind confidențiale, în opinia sa, refuzul autorității contractante de a-i permite accesul pentru studiu în vederea formulării contestației, reprezintă un abuz.

Pe fondul cauzei, contestatoarea arată că, în data de 28.06.2023, i s-a adresat următoarea solicitare de clarificare:

„Având în vedere prevederile fișei de date, Cap. II.1.4 „Descrierea succintă”, caietul de sarcini și Modelul de acord-cadru acceptat fără obiecțiuni; vă rugăm clarificați cantitatea introdusă în Anexa Formularului de ofertă pentru tipul de lucru „Ridicare la nivel guri de scurgere”, la care a răspuns în aceeași zi, astfel: „Ca urmare a solicitării adresate de autoritatea contractantă ... vă transmitem următoarele : referitor la tipul de lucrări „ridicare la nivel guri de scurgere”, cantitățile minime și maxime oferite sunt cele prevăzute în cadrul anexei 1 la formularul de ofertă pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, respectiv cantitate minimă 2 bucăți, cantitate maximă 10 bucăți”

Contestatoarea precizează că, fără să mai primească niciun fel de solicitare din partea autorității contractante, în data de 14.07.2023 i s-a comunicat adresa nr. 40870/14.07.2023 privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, invocându-se următoarele:

„Gheorghe - COD CPV 445233142-6, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 137. alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru motivul că nu ați depus o ofertă, care satisface toate cerințele caietului de sarcini, respectiv documentației de atribuire, respectiv:

ca urmare a solicitării de clarificări efectuat în data de 28.06.2023. nu ați modificat cantitatea tipului de lucrări „Ridicare la nivel guri de scurgere” (s-a ofertat 10 buc., față de cea 100 buc, solicitată, conform fișa de date cap. II.1.4.

În opinia sa, cantitatea pentru lucrările „*Ridicare la nivel guri de scurgere*”, prevăzută de caietul de sarcini, este de 10 bucăți, menționând că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv: „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*”

De asemenea, susține că autoritatea contractantă afirmă că oferta sa nu a respectat o cerință din fișa de date a achiziției, însă respinge oferta pe motiv că nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

În acest sens, societatea ... citează din cap. IV.4.2 – *Modul de prezentare al propunerii financiare*, susținând că acest capitol este întocmirii propunerii financiare, astfel că prevalează față de orice alte prevederi, principiul *generalia specialibus derogant*.

Totodată, arată că documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă cuprinde și documentul „*Formulare - Artere.doc*” care la paginile 10-12 cuprinde „*Formularul de ofertă*”, inclusiv Anexa nr. 1 la formularul de ofertă, cu următorul conținut:

Nr. crt	Tip lucrare	U.M	Cantitate minimă	Cantitate maximă	Preț unitar fără TVA	Valoare fără TVA
1	Covoraș asfaltic fără frezare pe carosabil cu BA16 5cm grosime	Mp	2	72.000		
.....						
6	Ridicare la nivel guri de scurgere	buc	2	10		
TOTAL						

Așadar, prevederile specifice și speciale privind modul de întocmire a propunerii financiare, prevăd o cantitate de 10 bucăți pentru lucrarea „*Ridicare la nivel guri de scurgere*”, nu 100 de bucăți.

Societatea ... consideră că pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției, invocat de autoritatea contractantă, se referă la „*Descrierea succintă a contractului sau achiziției/achizițiilor*”, nefiind specific pentru întocmirea propunerii financiare.

De asemenea, subliniază că în documentația de atribuire nu se regăsește nici o cerință, care să precizeze că propunerea financiară se va întocmi pe baza cantităților din cap.II.1.4. din fișa de date, ci dimpotrivă, există în sensul că se va întocmi pe baza pe baza cantităților din anexa

nr. 1 la formularul de ofertă (a se vedea pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției).

Ori, respingând oferta sa, autoritatea contractantă își invocă propria culpă privind întocmirea documentației de atribuire într-un mod neclar.

În cele ce urmează, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, subliniind că, în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 1269 alin. (2) Cod civil: *„Stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus.”*

În aceeași ordine de idei, ... precizează că anexa la ofertă - este documentul completat de autoritatea contractantă cu cantitățile minime și maxime, în acest formular se regăsește cantitatea maximă pentru *„Ridicare la nivel guri de scurgere” = 10 buc* astfel că a respectat cantitățile furnizate în acest formular și a depus propunerea financiară în concordanță cu cerințele prevăzute de fișa de date.

În acest sens, susține că declararea ofertei sale ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 nu este justificată, deoarece în caietul de sarcini nu se regăsesc cantități minime și maxime, ci există informații cu privire la tipurile de lucrări, descrierea sumară a acestora și consumurile/UM aferente tipurilor de lucrări din caietul de sarcini.

În plus, contestatoarea susține că oferta sa include toate tipurile de lucrări propuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, iar, în formarea prețurilor, a respectat toate consumurile recomandate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, precizând că, prin solicitarea de clarificări, nu i s-a cerut modificarea cantității.

Astfel, autoritatea contractantă respinge oferta sa invocând că nu a modificat cantitatea din 10 buc în 100 buc pentru lucrarea *„Ridicare la nivel guri de scurgere”*, în urma solicitării de clarificări, însă, autoritatea omite să observe că solicitarea a fost de a clarifica motivul pentru care ... a ofertat 10 bucăți, nu în sensul de a modifica cantitatea din 10 buc în 100 buc.

Contestatoarea invocă și redă prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, menționând că societatea sa a răspuns corespunzător solicitării de clarificări, iar dacă ar fi modificat oferta fără o solicitare expresă, exista riscul să fie respinsă ca neconformă potrivit art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, societatea ... invocând și redând art. 134 alin. (10) HG nr. 395/2016.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, nu speculând o eroare imputabilă chiar autorității contractante.

Societatea ... susține că anexa la ofertă - este documentul completat de autoritatea contractantă cu cantitățile minime și maxime, în acest formular cantitatea maximă pentru „*Ridicare la nivel guri de scurgere*” fiind de 10 buc, cerință pe care a respectat-o.

Față de modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele societatea contestatoare consideră că s-a încălcat principiul tratamentului egal și principiul concurenței loiale, menționând că în timp ce societății sale i-a fost solicitată o singură solicitare de clarificări pentru propunerea financiară (și aceasta nespecifică raportat la motivul respingerii ofertei), ofertantului ... i s-au solicitat trei clarificări pe partea de propunere financiară.

Acest aspect, coroborat cu faptul că această societate este deținută 100% de ..., confirmă cele de mai sus.

Referitor la inadmisibilitatea ofertei depuse de ..., ... precizează că nu respectă cerințele stabilite de pct. IV.4.1 privind „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, afirmând că metodologia de executare a lucrărilor este incompletă, nefiind prezentate cele trei aspecte solicitate în mod expres de autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că procedurile de execuție sunt incomplete și conțin standarde și normative, care nu mai sunt în vigoare, iar controlul calității lucrărilor executate nu este prezentat adecvat, nu include toate tipurile de lucrări și nu conține toate elementele și componentele necesare pentru asigurarea calității.

În opinia sa, ofertantul desemnat câștigător nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire în elaborarea reperelor privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului.

Totodată, contestatoarea susține că societatea ... nu a prezentat nici personalul minim necesar pentru managementul execuției și verificarea execuției lucrărilor, afirmând și că nu au fost depuse formularele F1, F2, F3 cu cantitățile de lucrări/utilaje propuse a fi puse în operă, fără preț și nu au fost depuse formularele C6, C7, C8, C9, fără preț, așa cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției - Cap.IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*.

În opinia contestatoarei, prezentarea detaliată privind aspectele organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților acordului cadru prin care ofertantul să indice toate etapele esențiale de realizare a activităților, metodele de lucru, echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor, personalul de specialitate disponibil, sursele de aprovizionare cu materiale, metodele de transport, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrărilor și aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, nu corespunde cerințelor, nu prezintă relevanță și nu sunt aplicate, în mod corespunzător la lucrarea licitată.

În acest sens, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016

Un alt aspect subliniat de ... este că răspunsurile ofertantului câștigător la solicitările de clarificări sunt neconcludente.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea menționează că în data de 16.06.2023, comisia de evaluare a adresat o solicitare de clarificare privind propunerea tehnică depusă de ..., iar în data de 19.06.2023, ofertantul a răspuns la această, în mod neconcludent, fără ca oferta să fie respinsă ca neconformă de autoritatea contractantă raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016. Nici răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea financiară depuse de ofertantul ... în datele de 22.06.2023, 29.06.2023 și nici din data de 06.06.2023.

În opinia sa, prin răspunsurile transmise, ... și-a modificat oferta, contestatoarea că, deși prin răspunsurile din 19.06.2023, 22.06.2023, 29.06.2023 și 06.06.2023 la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, s-a modificat oferta, autoritatea contractantă nu a dispus respingerea acesteia și nici nu a arătat motivele pentru care respectivele modificări ar reprezenta modificări exceptate de la sancțiunea prevăzută de art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016.

Cu privire la neîndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară depusă de ..., contestatoarea susține că valoarea propusă de către ofertantul declarat câștigător nu întrunește elementele impuse prin documentația de atribuire, afirmând că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut și a rezultat în urma unor prețuri care nu pot fi justificate și a multiplelor erori.

În opinia sa, societatea ... nu a respectat consumurile pe tipuri de lucrări conform solicitărilor cerințelor caietului de sarcini (pag. 4-5 Antemăsurători) și a ofertat produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentație de atribuire.

În plus, prețurile ofertate sunt ofertate în urma utilizării unor consumuri foarte reduse, care nu pot fi justificate pentru consumurile de manoperă și utilaje. De asemenea, tarifele utilajelor și echipamentelor și a mijloacelor de transport sunt reduse față de prețurile normale datorită faptului că nu au fost luate în calcul toate elementele de cost.

Datorită reducerii consumurilor de manoperă și utilaj nu sunt respectate cerințele calitative minime impuse prin documentația de atribuire.

În consecință, ofertantul declarat câștigător nu poate derula, la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți de documentația de atribuire, la prețul ofertat.

În cele ce urmează, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1), art. 215 alin. (5)

din Legea nr. 98/2016, opinând că, comisia nu a respectat aceste prevederi, evaluând cu superficialitate oferta depusă de

De asemenea, ... arată că autoritatea contractantă nu a respectat nici următoarele prevederi din HG 395/2016 (inclusiv, nu limitativ): art. 137 alin. (1); art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g); art. 136 alin. (1), (2) și (3).

Contestatoarea mai arată că oferta depusă de ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, prețuri care nu sunt corelate cu elementele propunerii tehnice, dar și prețuri sau costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În consecință, cu privire la oferta ofertantului declarat câștigător sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, contestatoarea prezentând argumentele sale pe acest aspect.

De asemenea, contestatoarea precizează că nerespectarea acestor cerințe din caietul de sarcini atrage și sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”*

... mai arată că în accepțiunea prevederilor art. 136 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016, s-a reglementat obligația comisiei de evaluare de a se raportat la „prețurile pieței” în momentul analizării și verificării elementelor propunerii financiare. Ori, toate categoriile de prețuri care compun oferta ... sunt nejustificat de mici raportat la prețurile pieței. De exemplu, costul combustibilului raportat la normele de consum este nejustificat de mic. Comisia de evaluare nu a efectuat o analiză pertinentă raportat la fiecare autovehicul în parte, în funcție de consumul real sau cel puțin cel stabilit de producător, nu s-a verificat justificarea normelor de consum și nici prețului combustibilului.

Contestatoarea susține că nici cheltuielile cu salarizarea nu respectă exigențele legale, raportat la orele suplimentare, salariul minim, salariul real al angajaților care este, de cele mai multe ori, peste salariul minim, necesarul de lucru în schimburi, etc.

De asemenea, ... susține că cheltuielile cu impozitele, taxele, lubrifiantii, anvelopele, acumulatorii și alte cheltuieli necesare (reparații, leasing, închiriere dacă utilajul este închiriat, întreținere, amortizare - dacă utilajul este propriu, etc.) sunt considerabile și nu au fost luate în considerare în integralitate raportat la obiectul contractului și utilajele, instalațiile și echipamentele puse la dispoziție. De altfel, dintre acestea, o parte nici nu au fost cotate, încălcându-se caracterul oneros al contractului.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor, nu a verificat

sustenabilitatea prețurilor/costurilor conform art. 136 din HG nr. 395/2016.

Ori, dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta ... ar fi trebuit să fie considerată neconformă, potrivit art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pe de o parte, iar pe de altă parte era necesară o evaluare mult mai amănunțită a ofertei câștigătoare, care în mod evident, se încadrează în categoria prevăzută de art. 210 din Legii nr. 98/2016 coroborat cu ar. 136 din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, ... menționează că ofertantul declarat câștigător nu a respectat nici cerințele minime privind utilajele și nici și dotările minime ale utilajelor, conform caietului de sarcini și reglementărilor în vigoare.

Contestatoarea subliniază că necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare, pe lângă faptul că încalcă caietul de sarcini, încalcă și următoarele:

... consideră că sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016

În acest sens, contestatoarea arată că prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016 definesc contractul de achiziție după cum urmează: *„l) contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;”*.

Ori, din această definiție, coroborată cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros. Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil: *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț.”*

... mai arată că necotarea unor elemente de cost sau cotarea lor necorespunzătoare încalcă caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Referitor la lipsa cauzei, contestatoarea precizează următoarele:

Scopul imediat (*causa proxima*), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

Conform art. 1236 Cod Civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

Neexistând o contraprestație pentru prestator pentru anumite elemente de cost (integral sau parțial), oferta acestuia este lipsită de cauză.

De asemenea, ... susține că sunt încălcate principiile concurențiale specifice economiei de piață și statului de drept.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 1305/25.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40659/26.07.2023, ... a transmis în original recipisa de consemnare nr. 209347333/1 din 25.07.2023, pentru suma de 88.000 lei, document emis de CEC Bank – Sucursala Sfântu Gheorghe.

Prin adresa nr. 43213/27.07.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 41260/28.07.2023, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, arătând următoarele:

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind refuzul autorității contractante de a acorda acces la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă menționează că, din analiza celor cuprinse în declarațiile de confidențialitate depuse de ofertantul clasat pe locul I (pag. 81-82 din propunerea tehnică depusă de ...) și de către contestatoare (pag. 87-89 din propunerea tehnică depusă de ...), rezultă că amândoi ofertanți au declarat ca fiind confidențiale în integralitate atât propunerile lor tehnice, cât și cele financiare, respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

În aceste condiții, ... consideră că, în mod corect a ținut cont de (și a respectat) caracterul confidențial al ofertei clasate pe locul I, și a aplicat același tratament cu privire la oferta depusă de ..., în condițiile în care și ... a declarat, ca fiind confidențiale în integralitate atât propunerea lui tehnică, cât și cea financiară, inclusiv documentele de calificare și răspunsurile la solicitările de clarificări (în contradicție cu cele invocate de către acesta la pct. 10 și 11 din contestație).

În aceste condiții, contestatoarea invocă motive și își întemeiază solicitarea de acces la oferta clasată pe locul I, pe argumente de care nici ea nu le-a ținut cont. Conform raționamentului invocat de contestatoare, nici oferta sa nu ar avea caracter confidențial (conform celor cuprinse în propria declarație de confidențialitate depusă în cadrul ofertei).

Referitor la susținerile ... privind conformitatea ofertei sale (pct. 22-51 din contestație), autoritatea contractantă învederează următoarele:

Conform celor prevăzute în anunțul de participare simplificat aferent procedurii, respectiv fișa de date a achiziției la Cap. II pct. 1.4, cantitatea maximă solicitată pentru tipul de lucrări Ridicare la nivel guri de scurgere este de 100 buc.

De asemenea, aceeași cantitate (de 100 buc.) este prevăzută pentru același tip de lucrare (Ridicare la nivel guri de scurgere) și în cuprinsul art. 6.1. și 6.2. din Modelul acordului-cadru, cuprinsă în documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză, modelul acordului-cadru din documentația de atribuire fiind asumat și de către contestatoare, fără obiecțiuni, conform propunerii tehnice depuse (pag. 92-93 din propunerea tehnică).

În faza de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, în urma sesizării diferenței privind cantitățile maxime ofertate la tipul de lucrare Ridicare la nivel guri de scurgere, comisia de evaluare a solicitat clarificări de la toți ofertanții care au cuprins în oferta lor 10 buc. în loc de 100 buc., în vederea clarificării cantității introduse în Anexele la formularul de ofertă, pentru tipul de lucrare Ridicare la nivel guri de scurgere.

... precizează că în afară de Contestatorul ..., în urma solicitărilor de clarificări transmise de comisia de evaluare, fiecare ofertant vizat și-a modificat oferta, în sensul modificării cantității maxime ofertate la tipul de lucrare în cauză, în vederea conformării cu cele prevăzute la fișa de date a achiziției și modelul acordului-cadru.

Toate modificările efectuate în acest sens, au fost în limitele prevederilor legale în vigoare, fiind încadrate în limitele stabilite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă menționează și faptul că, au fost depuse și oferte în care, la tipul de lucrare vizată (Ridicare la nivel guri de scurgere) ofertantul a ofertat cantitatea maximă de 100 buc., conform prevederilor anunțului de participare, fișei de date și modelului acordului-cadru, nefiind necesară formularea unei solicitări de clarificări în acest sens în faza de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare.

Întrucât cantitatea maximă ofertată la tipul de lucrare în cauză, în cuprinsul ofertei depuse de contestatorul ... nu este în conformitate cu cele prevăzute în anunțul de participare și fișa de date a achiziției la Cap. II pct. 1.4, respectiv art. 6.1. și 6.2. din Modelul acordului-cadru, ... nefiind dispus să clarifice neconcordanța semnalată prin solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare în acest sens, oferta depusă de contestatoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv a documentației de atribuire.

... susține că odată cu depunere ofertei, ... trebuia să coroboreze și să țină cont de toate informațiile/datele cuprinse în documentele incluse în documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare simplificat, fișa de date, modelul acordului-cadru publicat) și nu să se raporteze exclusiv doar la cele prevăzute în Anexa la formularul de ofertă, ofertanții fiind obligați să elaboreze și să depună oferta în conformitate cu informațiile/cerințele prevăzute în documentația de atribuire (în

ansamblu), conform art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că acest aspect este consacrat și la Cap. IV.4.3. din fișa de date a achiziției aferent procedurii în cauză, care stabilește următoarele: *„Ofertanții vor avea în vedere împrejurarea ca modelul formularelor solicitate prin documentația de atribuire este unul orientativ, cu mențiunea că în privința conținutului documentului prezentat de ofertanți, fiecare informație dintre cele solicitate prin modelele de formulare este obligatorie.”*

Ori, faptul că, la cantitatea maximă a tipului de lucrare Ridicare la nivel guri de scurgere în Anexa la Formularul de ofertă figurează 10 buc. (în loc de 100 buc.) reprezintă un aspect (o eroare) care poate fi clarificat cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile și cu respectarea legislației în vigoare (art. 134 din HG nr. 395/2016), cantitatea reală, solicitată de autoritatea contractantă (100 buc.) fiind prevăzută în cuprinsul mai multor documente incluse în documentația de atribuire, această cantitate fiind susținută de sensul și de conținutul informațiilor cuprinse în acestea (anunțul de participare simplificat, fișa de date a achiziției, modelul acordului-cadru).

În acest sens, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări în faza de evaluare financiară, de la toți ofertanții în a căror ofertă a fost sesizată neconcordanța în cauză, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, fiind considerate admisibile toate ofertele cu privire la care, în urma solicitărilor de clarificări au fost transmise răspunsuri concludente, în vederea conformării cu documentația de atribuire (în ansamblu).

Ținând cont de faptul că, conform art. 20 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, documentația de atribuire cuprinde: DUAЕ, instrucțiunile către ofertanți, caietul de sarcini, proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii, formulare și modele de documente, ... consideră că, atât cele prevăzute în fișa de date cât și în modelul acordului-cadru sunt instrucțiuni/clauze obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este că potrivit prevederilor legislației din domeniul achizițiilor publice (art. 123-133 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016), evaluarea ofertelor se efectuează în temeiul și cu respectarea documentației de atribuire (și a prevederilor legislației în vigoare). Odată elaborată și aprobată, documentația de atribuire, și documentele suport, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți (modificarea/ completarea acestora fiind posibilă doar înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, ca urmare a unor contestații sau clarificări - formulate din oficiu sau ca urmare a unei solicitări transmise în acest sens). Comisia de evaluare a

ofertelor este obligată să verifice și să evalueze ofertele depuse în baza și în limitele acestei documentații, neavând competențe și atribuții să schimbe/completeze prevederile documentației aprobate. Odată încheiată faza de elaborare și definitivare a documentației de atribuire, prevederile acesteia devin obligatorii, și trebuie aplicate fără nici o derogare.

Odată expirat termenul legal de depunere a ofertelor, nici comisia de evaluare și nici ofertanții nu sunt în măsură să devieze de la aplicarea și respectarea celor stabilite în documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză.

În speță, documentația de atribuire fiind publicată în SEAP, aceasta a fost accesibilă tuturor potențialilor ofertanți care erau interesați în depunerea unei oferte. Astfel, înainte de depunerea ofertei, ... avea la dispoziție posibilitatea să solicite clarificări de la autoritatea contractantă cu privire la eventualele neclarități/ neconformități ale documentației de atribuire (conform art. 160 din Legea nr. 98/2016).

Ori, în cazul în care ... constată că, documentația de atribuire cuprindea neclarități/neconformități, avea la dispoziție calea legală a formulării și a unei contestații împotriva dispozițiilor documentației de atribuire înainte de depunerea ofertei, în conformitate cu Legea nr. 101/2016 [art. 8 alin. (2)] - nu numai a solicita clarificări. Dispozițiile Legii nr. 101/2016 stabilesc că, contestația poate să privească și conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP.

Prin urmare, ... consideră că, ... avea la dispoziție măsuri/mijloace legale prin care ar fi avut posibilitatea să-și valorifice dreptul de a obține informații/clarificări privind documentația de atribuire, înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea ofertei.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind inadmisibilitatea ofertei depuse de ..., autoritatea contractantă arată că, din cele invocate de contestatoare, nu rezultă care sunt cerințele concrete cu privire la care susține inadmisibilitatea ofertei clasate pe locul I.

Comisia de evaluare a verificat fiecare ofertă din punct de vedere tehnic și financiar și a verificat îndeplinirea cerințelor minime stabilite în documentația de atribuire, așa cum rezultă din procesele-verbale încheiate cu ocazia finalizării fiecărei faze de evaluare.

În susținerea afirmațiilor făcute ... nu prezintă nicio probă concretă, respectiv nu justifică prin dovezi cele invocate, afirmațiile acestuia fiind doar simple supoziții fără niciun element concret.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că în propunerea tehnică depusă ofertantul clasat pe locul 1 a inclus și a prezentat cerințele stabilite, în conformitate cu cele solicitate în documentația de atribuire, așa cum rezultă și din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, prezentând informațiile sale pe acest aspect.

De asemenea, în susținerea afirmației potrivit căreia „Răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări sunt neconcludente”, contestatoarea nu determină/indică în concret și nici nu dovedește ce anume din răspunsurile formulate de ofertantul clasat pe locul 1 la solicitările de clarificări sunt neconcludente, afirmațiile ... fiind doar simple supoziții, fără niciun element concret.

... menționează că, ... nu se poate subroga în rolul autorității contractante și să stabilească dacă o clarificare este relevantă sau nu și nici nu are autoritatea de a stabili dacă un răspuns este concludent sau nu, aceste atribuții fiind doar în sarcina autorității contractante (comisiei de evaluare), în condițiile legii.

Referitor la afirmația ..., conform căreia ofertantul clasat pe locul I și-ar fi modificat oferta, din cele invocate de contestatoare nu rezultă care sunt elementele concrete cu privire la care susține modificarea ofertei.

Autoritatea contractantă opinează că susținerile contestatoarei sunt bazate pe niște supoziții ipotetice, care nu au la bază niciun temei de fapt sau de drept, scopul solicitărilor de clarificării fiind tocmai de a corela și a completa elementele ofertei care sunt descoperite pe parcursul evaluării, în condițiile și cu respectarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

... reiterează că toate modificările efectuate în oferta clasată pe locul I, pe parcursul evaluării atât în faza de evaluare tehnică, cât și în cea financiară, se încadrează în limitele prevederilor legale, fiind în limitele stabilite la art. 134 alin. (7) – (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația ... privind neîndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire cu privire la propunerea financiară depusă de ofertantul clasat pe locul I, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Cele invocate de ... la pct. 63-100 din cuprinsul contestației reprezintă doar presupuneri / ipoteze teoretice, fără nici un element / o dovadă concretă.

Ori, după cum se poate observa fiecare listă de cantități depusă în propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul I, are cotate sume pentru costuri directe și indirecte (cuprinzând totalitatea cheltuielilor necesare în vederea executării obiectului viitorului contract de achiziție publică, în conformitate cu documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților), astfel că nu se poate susține că există cheltuieli care nu ar fi cotate în oferta clasată pe locul I.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia categoriile de preț care compun oferta sunt neobișnuit de scăzute raportat la prețurile pieței nu a fost demonstrată de acesta cu elemente de preț sau alte dovezi concludente/concrete, din care să rezulte care este prețul pieței la care se raportează. Faptul că un ofertant ofertează un preț mai scăzut decât un alt ofertant nu poate conduce automat la concluzia că prețul acestuia

este neobișnuit de scăzut atâta timp cât acesta nu a demonstrat ce reprezintă un preț „normal/bun”, în condițiile legii.

Tocmai pentru a nu lăsa loc de interpretări, legiuitorul a stabilit că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în cazul în care, prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoare estimată a contractului în cauză [art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016].

Autoritatea contractantă arată că în cazul ofertei clasate pe locul I, prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată, astfel că, în condițiile legii, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat (prin solicitarea de clarificări nr. 36612/22.06.2023). Ofertantul prin răspunsul formulat a clarificat și a justificat prețurile ofertate, în condițiile și cu respectarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, astfel cum se precizează și în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare, pe lângă solicitarea de clarificări de mai sus, în faza de evaluare financiară, au fost solicitate clarificări de la ofertantul clasat pe locul I, în vederea corelării propunerii financiare cu cea tehnică raportat la cele clarificate în faza de evaluare tehnică (prin adresa nr. 35986/21.06.2023), respectiv prin postare în SEAP au fost solicitate clarificări cu privire cantitățile introduse în Anexa la formularul de ofertă pentru tipul de lucrare Ridicare la nivel guri de scurgere.

... mai arată că în urma analizării celor cuprinse în procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare se poate constata că în faza de evaluare a ofertelor, solicitările de clarificări au fost formulate și transmise de comisia de evaluare în mod unitar și fără nici o distincție către fiecare ofertant aflat în situație similară/identică, cu respectarea principiului tratamentului egal și nediscriminării.

În aceste condiții ... consideră că, afirmațiile ... de la pct. 49-51 din contestație sunt nejustificate și nu pot fi primite.

Referitor la solicitarea de către ... a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ... consideră că, în baza celor prezentate la punctele de mai sus, culpa autorității contractante nu poate fi reținută, procedura de atribuire, respectiv faza de evaluare a ofertelor depuse fiind derulată cu respectarea prevederilor legale în materie.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea sa la plata cheltuielilor solicitate de Aceste cheltuieli nu pot fi justificate ca fiind necesare pentru soluționarea contestației.

Totodată, în subsidiar - în cazul în care s-ar admite cererea de plată - ... solicită cenzurarea, respectiv reducerea cuantumului cheltuielilor solicitate de contestatoare.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă următoarele motive de fapt și de drept:

Procedura de soluționare a contestațiilor în fața CNSC este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

facultativă și gratuită (chiar și cauțiunea fiind restituită contestatorului, conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016). În vederea soluționării contestației care face obiectul prezentului dosar, ... consideră că, nu se impune dispunerea de audieri, depunerea de concluzii orale în fața Consiliului sau efectuarea vreunei expertize.

Ori, prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se referă doar la acele categorii de cheltuieli care sunt strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației (dovedite de către solicitant) și poate fi obligat la plata acestor cheltuieli doar partea în culpă, în condițiile legii.

Astfel, ținând seama de serviciile prestate de reprezentantul convențional al contestatoarei (activitatea avocațială se rezumă la redactarea contestației și a eventualelor note scrise), cererea de plată a sumei aferente serviciilor de asistență juridică prestate în faza de soluționare a contestației la CNSC trebuie să fie proporțională cu serviciile prestate. Quantumul cheltuielilor nu poate fi exagerat de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Caracterul excesiv al onorariului avocațial solicitat trebuie stabilit în raport cu dificultatea, amplexarea și durata cazului.

Autoritatea contractantă mai arată că potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de Proc. Civilă *„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”*, respectiv potrivit art. 127 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat: *„Onorariile vor fi stabilite în raport cu dificultatea, amplexarea sau durata cazului”*.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare;
- copia dosarului achiziției publice;
- propunerea tehnică depusă de către ..., inclusiv corespondența purtată cu aceasta;
- propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, inclusiv corespondența purtată cu acesta;
- declarațiile de confidențialitate depuse de ... și ..., dacă există.

Prin adresa nr. 44048/02.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 42469/03.08.2023, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis către ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale, astfel că reprezentantul convențional al contestatoarei s-a prezentat la sediul

Consiliului în data de 09.08.2023, a studiat dosarul anterior indicat, și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43679/09.08.2023, ... arată următoarele:

„(...) contestat refuzul dvs. de a-mi permite studiul pentru propunerea tehnică și financiară a ofertantului ... și că vă rog respectuos să reveniți asupra acestui refuz.”

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44200/11.08.2023, ... a înaintat concluzii scrise, arătând următoarele:

Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice și dreptul la un proces echitabil, contestatoarea învederează următoarele:

Accesul la dosar a fost sever restricționat (nu i s-a pus la dispoziție nici propunerea tehnică și nici propunerea financiară a ofertantului ...), deși confidențialitatea nu a fost probată de ofertantul câștigător și în consecință i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil stabilit de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul de a formula contestație fiind iluzoriu în lipsa accesului la dosarul achiziției publice.

De asemenea, contestatoarea arată că jurisprudența Curții de Apel București (Hotărâre nr. 3120/2022 din 19.12.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, cod RJ 5988dg7eg disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/5988dg7eg>), raportat la prevederile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este în sensul că sunt admisibile chiar și criticile noi, pentru situațiile în care accesul la dosarul achiziției publice a fost restricționat, dacă contestatoarea a criticat inclusiv acest aspect (condiție îndeplinită în speță).

În consecință, ... solicită:

- În principal, ca CNSC să considere inaplicabile speței prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât cele de mai jos reprezintă argumente și dovezi care susțin criticile formulate deja pe calea contestației, nefiind nici capete de cerere noi și nici critici noi;

- În subsidiar, CNSC să considere inaplicabile speței prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la argumentele din jurisprudența indicată mai sus, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil, jurisprudența obligatorie a CJUE (Hotărâre nr. C-54/21/2022 din 17-nov-2022, Curtea de Justiție a Uniunii Europene)

În cele ce urmează, ... prezintă argumente în vederea susținerii temeiniciei criticilor din cadrul secțiunii III din contestație:

Contestatoarea susține că în speță s-a încălcat principiul tratamentului egal. Astfel, în timp ce societății ... i-a fost solicitată o singură solicitare de clarificări pentru propunerea financiară (și aceasta nespecifică raportat la motivul respingerii ofertei), ofertantului ... i s-au solicitat trei clarificări pe partea de propunere financiară și una pe propunerea tehnică, fiind încălcat principiul tratamentului egal și principiul concurenței loiale. Acest aspect, coroborat cu faptul că această

societate este deținută 100% de ..., confirmă cele de mai sus. Separat de numărul contrastant de solicitări de clarificare, diferența de tratament rezultă și din faptul că, de exemplu, prin solicitarea de clarificări nr. 35273/16.06.2023 autoritatea contractantă arată neconcordanțe pe cantități, iar ofertantul răspunde numai pe tehnic (nu și pe financiar). Ulterior, autoritatea contractantă revine pe financiar pentru aceleași elemente prin adresa nr. 35986/21.06.2023.

Ori, față de ... nu a procedat în acest mod. Deși prin solicitarea din 28.06.2023, contestatoarei nu i s-a solicitat modificarea cantității din 10 în 100, ci doar clarificarea (de ce a oferat 10 bucăți), totuși respinge oferta ..., fără o solicitare în acest sens, deși față de ..., când nu s-a solicitat expres a arătat îngăduință.

Contestatoarea susține că dacă modifică oferta fără o solicitare expresă, există riscul ca oferta să fie respinsă, ca neconformă raportat la prevederile art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016. În acest sens, ... invocă și redă prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Totodată, ... precizează că jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, nu speculând o eroare imputabilă chiar autorității contractante.

Mai mult, contestatoarea precizează că Anexa la ofertă este documentul completat de autoritatea contractantă cu cantitățile minime și maxime. În acest formular cantitatea maximă pentru „Ridicare la nivel guri de scurgere” = 10 buc. ... susține că nu a fost alegerea sa această cantitate. În acest sens, contestatoarea subliniază că a respectat cantitățile furnizate în acest formular și a depus propunerea financiară în concordanță cu cerințele de prezentare a propunerii financiare prevăzute de fișa de date.

Cu privire la temeinicia criticilor de la pct. IV.1 din contestație, ... învederează următoarele:

În cadrul listei de utilaje ofertantul ... nu a declarat că deține și utilizează în cadrul contractului următoarele: motocompresor, ciocan pneumatic sau alt echipament ce poate fi asimilat acestora ca funcționalitate.

Contestatoarea susține că anumite tipuri de lucrări nu pot fi executate fără aceste utilaje (spargerea și scoaterea capacelor de cămine în vederea efectuării operațiunilor de ridicare la cotă capace și ridicare la cota guri de scurgere).

În acest sens, ... redă un extras din care rezultă lipsa acestora.

Referitor la temeinicia criticilor de la pct. IV.2 din contestație, ... învederează următoarele:

În data de 16.06.2023, comisia de evaluare a adresat o solicitare de clarificare privind propunerea tehnică depusă de ..., iar în data de

19.06.2023, ofertantul a răspuns la această în mod neconcludent, fără ca oferta să fie respinsă ca neconformă de autoritatea contractantă raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016. Nici răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea financiară depuse de ofertantul ... în datele de 22.06.2023, 29.06.2023 și nici din data de 06.06.2023.

De exemplu, contestatoarea susține că prin răspunsul din 29.06.2023 se depune oferta modificată pe financiar, fără să se fi solicitat aceasta, și fără să fie îndeplinite condițiile legale pentru această modificare, nefiind o eroare aritmetică sau un aspect care rezultă din documentele inițiale ale ofertei.

Cu privire la temeinicia criticilor de la pct. IV.3 din contestație, ... arată următoarele:

Contestatoarea redă răspunsul ... la solicitarea de clarificări nr. 35273 /16.06.2023, concluzionând că se introduce articolul de transport apă care nu a fost cuprins inițial în ofertă. Această implică o modificare și a propunerii financiare, nu doar a propunerii tehnice, astfel că nu sunt aplicabile prevederile privind abaterile tehnice minore (aplicabile doar pentru propunerea tehnică).

În consecință, ... susține că prin răspunsul din 19.06.2023 (pe tehnic) și din 22.06.2023 (pe financiar) s-a modificat oferta cu privire la acest element de deviz (transport apă pentru Covor asfaltic BA16-5cm cu frezare), dar și prin celelalte răspunsuri (de exemplu, prin răspunsul din 29.06.2023 în care se modifică fără să se fi solicitat cantitatea de la 10 buc la 100 buc pentru ridicare capace).

Ori, autoritatea contractantă nu a dispus respingerea ofertei și nici nu a arătat motivele pentru care respectivele modificări ar reprezenta modificări exceptate de la sancțiunea prevăzută de art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, astfel că oferta trebuia respinsă ca inadmisibilă.

De asemenea, contestatoarea subliniază că prin numeroasele solicitări de clarificare, s-a denaturat în mod evident concurența, astfel că evaluarea este nelegală.

Referitor la temeinicia criticilor din cadrul secțiunii IV.4 din contestație 3.1 Preț neobișnuit de scăzut pentru transportul emulsiei bituminoase pe o distanță de 30 km, ... susține următoarele:

Ofertantul declarat câștigător ..., conform formularului C8 utilizează un autogudronator cu o capacitate de 3500-3600 L, în vederea transportului emulsiei bituminoase pe o distanță de 30 km. Transportul acesteia constituie parte componentă a prețului pentru categoriile de lucrări D01 , D02, D03, D04.

Contestatoarea precizează că potrivit propunerii financiare depuse de către ofertantul ... transportul efectuat cu autogodranatorul este de 20 lei/tonă, capacitatea acestuia este de 3,60 tone (conform formularului C8), distanța pe care se face transportul este de 30 km (x2 , dus-întors=

60 km) ceea ce înseamnă un tarif de 1,20 lei/km: ($20 \text{ lei/T} \times 3.60 \text{ T} = 72 \text{ lei}$, $72 \text{ lei} ; 60 \text{ km} = 1,2 \text{ lei/km}$)

În plus, ... menționează faptul că specificațiile tehnice ale unui autogudronator de o capacitate similară relevă un consum de 25-30 l/100 km și că în perioada depunerii ofertei prețul carburantului (motorină) a fluctuat între 5.273 lei /l și 5.792 lei/l, prețuri ce nu includ TVA. În aceste condiții , doar prețul carburantului relevă un cost de 1.383 lei/km. ($5.532 \text{ lei, preț mediu carburant} \times 25 \text{ l} = 138.3 /100\text{km} = 1.383 \text{ lei}$). Așadar, tariful ofertat de către ... nu acoperă nici costurile legate de consumul de carburant al utilajului, cu atât mai puțin celelalte costuri legate de asigurarea de răspundere civilă obligatorie, rovinietă, salariul deserventului, cheltuielile de întreținere ale utilajului, amortizarea etc.

Contestatoarea mai arată că tariful ofertat este un tarif ireal, care nu poate fi justificat la prețurile pieței, fiind evidentă intenția de denaturare a concurenței prin propunerea acestui preț.

De asemenea, ... precizează că ofertantului declarat câștigător i s-a cerut fundamentarea prețurilor prin solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă în data de 22.06.2023 la care ... a răspuns că nu deține stocuri de materii și/sau materiale. În consecință, trebuie exclusă, pe baza propriei declarații, și ipoteza deținerii de stocuri de carburant ca să poată oferta un tarif de 1,20 lei/km. Dar, *ad absurdum*, și dacă deținea astfel de stocuri, prețul în mod evident nu cuprinde celelalte costuri menționate mai sus, care nu sunt neglijabile, ci dimpotrivă.

Totodată, contestatoarea menționează că din cele 6 categorii de lucrări ce fac obiectul contractului 4 sunt influențate în mod direct de acest preț, pentru că au în componența prețului acest tarif ireal de 20 lei/tonă. Astfel, oferta depusă de ..., trebuie respinsă ca inadmisibilă, prezentând motivele sale pe acest aspect.

Astfel, contestatoarea opinează că ... nu a respectat consumurile pe tipuri de lucrări conform solicitărilor cerințelor caietului de sarcini (pag. 4-5 Antemăsurători), subliniind că a ofertat produse care nu corespund caracteristicilor tehnice obligatorii prevăzute în documentație de atribuire.

În plus, contestatoarea menționează că prețurile ofertate sunt ofertate în urma utilizării unor consumuri foarte reduse, care nu pot fi justificate pentru consumurile de manoperă și utilaje; iar tarifele utilajelor și echipamentelor și a mijloacelor de transport sunt reduse față de prețurile normale datorită faptului că nu au fost luate în calcul toate elementele de cost.

În aceeași ordine de idei, ... susține că datorită reducerii consumurilor de manoperă și utilaj nu sunt respectate cerințele calitative minime impuse prin documentația de atribuire. În consecință, ofertantul

declarat câștigător nu poate derula, la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți de documentația de atribuire, la prețul ofertat.

În cele ce urmează, contestatoarea redă prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 210 alin. (1) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, subliniind că autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi, evaluând cu superficialitate oferta depusă de

De asemenea, ... consideră că autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile din HG 395/2016 (inclusiv, nu limitativ):

- Art. 137 alin. (1);
- Art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g);
- Art. 136 alin. (1), (2) și (3).

Contestatoarea susține că oferta depusă de ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, prețuri care nu sunt corelate cu elementele propunerii tehnice, dar și prețuri sau costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În consecință, cu privire la oferta ... sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016, întrucât:

- propunerea financiară cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, inclusiv elemente de cost rămase neofertate sau cotate cu zero;

- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

- propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 44203/11.08.2023, ... a înaintat dovada cheltuielilor.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție lucrări de întreținere, reparații și modernizare a arterelor de circulație și a altor terenuri aparținând domeniului public în ...*”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. .../17.05.2023, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 09.06.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea totală estimată, fără TVA, de 15.449.110 lei.

Conform raportului procedurii nr. 40854/14.07.2023, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte următorii operatori economici:

1. ...;
2. ...;
3. ...;
4.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată.

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/neadecvată.

În urma evaluării propunerilor financiare, oferta depusă de MIRACONS SRL a fost declarată inacceptabilă, iar oferta depusă de ... a fost declarată neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209347333/1 din 25.07.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 2041/2023.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza conținutul contestației Consiliul constată că este criticat modul în care autoritatea contractantă, pe de o parte, a respins oferta sa ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, modalitatea în care a decis că oferta societății ... este câștigătoare.

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 40870/14.07.2023, se regăsesc următoarele informații: *„(...) oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă (...) pentru motivul că nu ați depus o ofertă care satisface cerințele caietului de sarcini, respectiv documentației(a) de atribuire, (...): ca urmare a solicitării de clarificări efectuat(ă) în data de 28.06.2023, nu ați modificat cantitatea tipului de lucrări «Ridicare la nivel guri de scurgere» (s-a(u) ofertat 10 buc., față de (de) cea 100 buc. solicitată, conform Fișa de date cap. II.1.4).”*

În soluționarea cauzei, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, în ceea ce privește cantitatea maximă stabilită pentru acest reper: *Ridicare la nivel guri de scurgere*, la cap. II.1.4 *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/ achizitiilor*, se regăsesc, printre altele, următoarele precizări:

„Cantitățile minime și maxime estimate pe toată durata acordului-cadru cu tipurile de lucrări sunt:

(...)

6. Ridicare la nivel guri de scurgere (u.m: buc): Cantitate minimă - 2; Cantitate maximă - 100. (...).

De asemenea, în Strategia de contractare, emisă în data de 11.05.2023 (filele 63-74), se menționează cantitatea maximă pentru același reper: „**100 buc.**” (câte 20 de bucăți pentru fiecare din cele cinci contracte subsecvente).

Pe de altă parte, în Anexa nr. 1 la formularul de ofertă, tot pentru același tip de lucrare: „*Ridicare la nivel guri de scurgere*”, menționat la pct. 6 din tabelul aferent, se regăsește cantitatea maximă de „**10 buc.**”.

Față de cele prezentate anterior, este evidentă discordanța majoră dintre cantitatea maximă, precizată în fișa de date a achiziției și în Strategia de contractare, față de cea din Anexa nr. 1 la formularul de ofertă, toate aceste documente făcând parte integrantă din conținutul documentației de atribuire.

Or, față de prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2020, conform căroră: „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o **informare completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat această normă legală.

Mai mult, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, impun participanților să elaboreze „**oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire**”.

De asemenea, relevante sunt și următoarele prevederi legale:

- art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) d) **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;

- art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016: „În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) **verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice**, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Leg”.

Or, în condițiile în care în, din punct de vedere tehnic, pentru reperul „*Ridicare la nivel guri de scurgere*” se solicită cantitatea maximă de 100 de buc., iar din punct de vedere financiar (Anexa 1 la formularul de ofertă) se solicită cantitatea maximă 10 buc., este evident că nu se mai poate face vorbire de o evaluare a ofertelor depuse astfel încât, pe de o parte, să fie respectate normele legale citate anterior, în sensul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică iar, pe de altă

parte, să fie respectate principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele evocate anterior, Consiliul nu va reține ca întemeiate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora *„în faza de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, în urma sesizării diferenței privind cantitățile maxime ofertate la tipul de lucrare «Ridicare la nivel guri de scurgere», Comisia de evaluare a solicitat clarificări de la torși ofertanții care au cuprins în oferta 10 buc. în loc de 100 buc, în vedere clarificării cantității în Anexele la Formularul de ofertă, pentru tipul de lucrare «Ridicare la nivel guri de scurgere», întrucât solicitările în cauză au fost ilegale, fiind evident, că, în etapa de evaluare a ofertelor, analiza/verificarea/punctarea acestora se efectuează doar pe baza conținutului documentației de atribuire, care, în acest caz, a fost una incompletă și nu putea să conducă la o analiză corectă a ofertelor depuse.*

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă, în condițiile în care, în etapa de evaluare a ofertelor, a sesizat că există o diferență, așa cum este cea menționată, avea, deci fiind informații incorecte din propunerea tehnică care nu se armonizează cu cele din propunerea financiară, avea instrumentul anulării procedurii, stabilit de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”,* coroborat cu cele ale alin. (2) din același articol: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).*

Or, prin faptul că deși a sesizat, în procesul de analiză a ofertelor, că există respectiva discrepantă care nu mai putea fi remediată în această etapă, autoritatea, în loc să aplice normele citate anterior și să anuleze procedura de atribuire pentru că, este clar că nu mai puteau fi respectat principiile Legii nr. 98/2016, a determinat ca prin solicitările e clarificări către ofertanți, despre care face vorbire, să conducă la modificarea propunerii financiare, aspect interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Altfel spus, pe principiul abordat de către autoritatea contractantă, orice cerință/criteriu/informație etc. (în cazul de inadvertență între informațiile tehnice și financiare din cadrul documentației de atribuire),

care nu au fost remediate înainte de depunerea ofertelor, pot fi modificate/schimbate în procesul de evaluare a ofertelor, deci după data de depunere a acestora, lucru nepermis de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Referitor la acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că niciunul dintre ofertanți nu au studiat cu atenție conținutul documentației de atribuire, până la data depunerii ofertelor, astfel încât, asupra acestui tip de lucrare *«Ridicare la nivel guri de scurgere»*, fie să solicite clarificări autorității contractante, în sensul aplicării prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, fie să înainteze o contestație cu respectarea termenelor legale impuse de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Legat de acest aspect, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că există, într-adevăr a solicitare de clarificări asupra documentației de atribuire și răspunsul consolidat nr. 32439/31.05.2023, unde la întrebarea nr. 5, se face vorbire de reperul *«Ridicare la nivel guri de scurgere»*, dar se cer alte informații, neregăsindu-se nici o întrebare cu privire la existența cantității maxime diferită.

Prin urmare, înainte de depunerea ofertei, societatea ... ar fi trebuit să studieze cu atenție conținutul documentației de atribuire, respectiv să constate că aceasta este eronată, întrucât există cele două repere total diferite în discuție, și să acționeze în conformitate cu normele legale invocate anterior.

În concluzie, Consiliul stabilește că, în cadrul acestei proceduri există o eroare gravă în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii tehnice care trebuie să fie corelată cu propunerea financiară, eroare care face imposibilă continuarea acestei proceduri de atribuire astfel încât să fie respectate principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, va anula procedura de atribuire în cauză, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: ***„Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...)***

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.”

În aceste condiții, fiind dispusă măsura extremă de anulare a procedurii de atribuire, criticile contestatoarei asupra ofertei desemnată câștigătoare aparținând societății ... nu vor mai fi analizate de către Consiliu, întrucât eroarea efectuată de către autoritatea contractantă face imposibilă schimbarea acestei concluzii.

În ceea ce privește acuza contestatoarei potrivit căroră nu i s-ar fi permis accesul la documentele declarate confidențiale de către

societatea ..., Consiliul nu va reține ca întemeiată această afirmație având în vedere faptul că, la dosarul cauzei, există atât Declarația de confidențialitate (fila 205-206) aparținând societății ..., referitoare la „Oferta tehnică, Propunerea financiară și Răspunsurile la solicitările de clarificări, cu argumentele acesteia, cât și declarația de confidențialitate a societății ... (filele 207-209) cu argumentele sale.

Față de acest aspect, Consiliul constată că au fost respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”*, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 798/2016: *„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\).](#)”*

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (5) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula procedura de atribuire în cauză.

Va respinge, ca rămasă fără obiect criticile asupra ofertei desemnată câștigătoare aparținând societății

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta contestație, în valoare de 8.839,50 lei, conform facturii seria GGP nr. 1462/07.08.2023, Consiliul o va admite, întrucât s-a dispus măsura extremă a anulării procedurii de atribuire, conform motivării de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul de corespondență ales la ..., din ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire în cauză.

Respinge, ca rămase fără obiect, criticile asupra ofertei desemnată câștigătoare aparținând societății

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 8.839,50 lei, către societatea contestatoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini