

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

DECIZIE

Nr. 299/C1/3409

Data: 09..02.2022

Prin contestația nr. 587/29.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67943/29.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. jud., cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4998/21.12.2021, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Mioarele, str. Principală nr. 1, județul, în cadrul procedurii simplificate având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul – Îmbrăcăminte asfaltică ușoară pe drumuri de interes local în, jud.”, cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4998/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă în data de 22.12.2021 de către autoritatea contractantă;

- anularea adresei nr. 4997/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă în data de 22.12.2021 de către autoritatea contractantă ofertantului declarat câștigător, Asocierea SC SRL - SC SA;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4991/21.12.2021, și a tuturor actelor anterioare, subsecvente și/sau conexe acestuia cu privire la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii SC SRL - SC SA;

- reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea temeinică și legală a ofertei Asocierii SC SRL - SC SA, ținând cont de aspectele sesizate în prezenta contestație, și, pe cale de consecință, la constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a cerințelor din documentația de atribuire și a criteriului de atribuire, precum și emiterea

unor noi comunicări privind rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii SC SRL - SC SA și a ofertei sale;

- constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului de către CNSC la dosarul achiziției în format integral, cu luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor formulate la data promovării prezentei contestații cu privire la oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SA.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că potrivit informațiilor ce au rezultat din studierea raportului procedurii nr. 4991/21.12.2021 și a proceselor verbale de evaluare a ofertelor nr. 1/4202/08.11.2021, nr. 3/4396/12.11.2021, nr. 4/4445/16.11.2021, nr. 5/4488/18.11.2021, nr. 4738/08.12.2021 și nr. 4593/25.11.2021, comisia de evaluare a realizat într-un mod extrem de permisiv, diferențiat, superficial și discriminatoriu evaluarea ofertei Asocierii SC SRL - SC SA, comparativ cu cele depuse de ceilalți ofertanți, comisia de evaluare nerespectând cerințele documentației de atribuire și încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

1. Contestatorul susține că comisia de evaluare a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, permițând ofertantului declarat câștigător Asocieria SC SRL - SC SA să își completeze propunerea financiară cu documentele lipsă.

Astfel, arată că prin solicitarea de clarificări nr. 4557/23.11.2021 comisia de evaluare, constatând că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA nu a prezentat documentul „Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz”, a solicitat să se clarifice lipsa acestui document din cadrul propunerii financiare.

Atrage atenția că solicitarea comisiei de evaluare a fost de a se clarifica lipsa documentului din cadrul propunerii financiare, nicidecum de a se completa propunerea financiară cu documentul lipsă.

Cu toate acestea, susține că din raportul procedurii nr. 4991/21.12.2021 (pagina 8 din 11), rezultă ca Asocierea SC SRL - SC SA a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante prezentând „Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz”, comisia de evaluare considerând în mod nelegal faptul că această completare clarifica lipsa cerinței din propunerea financiară a ofertantului.

Cu privire la acest aspect arată că prevederile documentației de atribuire cu privire la acest aspect sunt extrem de clare:

„Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă și se va elabora cu respectarea și prezentarea următoarelor documente care vor deveni anexă la formularul de ofertă, având aceiași forță juridică:

1. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz:

(.....)

Lipsa formularului de ofertă și a ANEXELOR reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract”.

În opinia sa este evident faptul că, în baza celor arătate mai sus, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate lipsa documentului „Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz” din cadrul ofertei Asocierii SC SRL - SC SA, document a cărui prezentare era obligatorie conform prevederilor documentației de atribuire (reprezentând o anexă la formularul de ofertă solicitată în mod expres) și să constate că oferta este inacceptabilă având în vedere prevederile documentației de atribuire conform cărora: „Lipsa formularului de ofertă și a anexelor reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract”.

În opinia sa, completarea ofertei financiare de către ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA nu putea fi acceptată în mod legal de comisia de evaluare, având în vedere că prin această acceptare de completare a ofertei s-au încălcat principiile tratamentului

egal și al transparenței așa cum sunt acestea prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 actualizată.

2. Comisia de evaluare a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, permițând ofertantului declarat câștigător să își completeze propunerea tehnică cu documentele lipsă.

Astfel, susține că din studierea procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 4/4445/16.11.2021, se observă faptul că a fost constatată de către comisia de evaluare lipsa documentului „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale” din cadrul ofertei tehnice a Asocierii SC SRL - SC SA.

Tot din cadrul acestui proces verbal, arată că rezultă că în data de 12.11.2021 i s-a solicitat ofertantului să clarifice lipsa acestui document, iar în data de 15.11.2021, ofertantul a prezentat documentul lipsă „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale”.

Atrage atenția că solicitarea comisiei de evaluare a fost de a se clarifica lipsa documentului din cadrul propunerii tehnice, nicidecum de a se completa propunerea tehnică cu documentul lipsă.

Cu toate acestea, susține că din procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 4/4445/16.11.2021 (pagina 8 din 11), rezultă că Asocierea SC SRL - SC SA și-a completat propunerea tehnică prin prezentarea „Declarației privind acceptarea clauzelor contractuale”, comisia de evaluare considerând în mod nelegal că această completare clarifică lipsa cerinței din propunerea tehnică a ofertantului.

Contestatorul susține că prezentarea documentului „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale” a fost o cerință explicit exprimată în cadrul Fișei de date a achiziției, la pct. 10 din cadrul secțiunii IV 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice.

„NOTA 2: (...)

- Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin Documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări.

- Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

NOTA 3:

- Nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor.

Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire.

(...)”.

De asemenea, arată că prin caietul de sarcini (paginile 2-3), la cap. Prezentarea ofertei, se prevede că: „Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate (...)”.

Contestatorul precizează că completarea ofertei tehnice de către ofertantul desemnat câștigător nu putea fi acceptată în mod legal de comisia de evaluare, având în vedere că prin această acceptare de completare a ofertei s-au încălcat principiile tratamentului egal și al transparenței așa cum sunt acestea prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 actualizată.

În concluzie, consideră că comisia de evaluare ar fi trebuit să constate lipsa documentului „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale” din cadrul ofertei tehnice a Asocierii SC SRL -

SC SA, și să declare neconformă oferta în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și să o respingă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

3) Comisia de evaluare a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, declarând acceptabilă oferta Asocierii SC SRL - SC SA în baza documentelor suport prezentate de către acesta pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare conform DUAЕ, în condițiile în care aceste documente sunt incomplete și neactualizate la momentul prezentării.

Astfel, consideră că ofertantul trebuia să prezinte, pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire referitoare la „III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:

„(.....)

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv (...)."

Arată că, pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe, comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor doveditoare prin adresa nr. 4594/25.11.2021.

Potrivit procesului verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de către ofertant (DUAЕ) nr. 4738/08.12.2021, rezultă că asociatul SC SRL a prezentat certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local al Primăriei Municipiului nr. F 397993-2021 din 18.11.2021.

Având în vedere faptul că certificatul prezentat de către asociatul SC SRL a fost emis în data de 18.11.2021, raportat la mențiunea existentă în cuprinsul acestui a „La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală, figurează în evidențele compartimentului fiscal cu următoarele creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii:” rezultă că prin prezentarea acestui certificat asociatul SC SRL a dovedit faptul că nu are datorii scadente la data de 01.12.2021, deci nu rezultă că nu are datorii scadente la momentul prezentării certificatului (06.12.2021).

Așadar în opinia sa se constată că certificatul prezentat nu reprezintă un document justificativ actualizat care să ateste lipsa datoriilor la momentul prezentării (06.12.2021), așa cum ar fi fost corect și riguros raportat la data solicitării de clarificări (25.11.2021) și termenul acordat de autoritatea contractantă pentru răspuns (06.12.2021).

De asemenea tot potrivit procesului verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de către ofertant (DUAЕ) nr. 4738/08.12.2021, rezultă că asociatul SC SA a prezentat cazier judiciar doar pentru domnul (cazier judiciar nr. 29219452/20.09.2021).

Contestatorul arată că din datele existente la ONRC rezultă că asociatul SC SA are o structură de administrare constituită din 3 reprezentanți, fiecare cu puteri de administrare depline. În aceste condiții, raportat la cerința din documentația de atribuire („cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”), nu se poate considera că asociatul SC SA a dovedit îndeplinirea corespunzătoare a cerinței.

În concluzie, având în vedere cele prezentate, în opinia sa rezultă că autoritatea contractantă a considerat în mod eronat că documentele prezentate de ofertantul a Asocierea SC SRL - SC SA dovedesc îndeplinirea cerințelor minime solicitate la secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul

Fișei de date a achiziției, ceea ce a condus la declararea ofertei acestui ofertant ca fiind admisibilă, încălcând astfel prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

4) Comisia de evaluare a analizat cu superficialitate propunerea tehnică a Asocierii SC- SC SA, doar pe baza opis-ului prezentat de aceasta, considerând că această ofertă este conformă în condițiile în care oferta tehnică a acestei asocieri nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire în ceea ce privește modul de întocmire solicitat.

Astfel, așa cum rezultă din cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), oferta tehnică a Asocierii SC SRL - SC SA prezintă foarte multe neconformități raportat la cerințele solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează:

a. Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), rezultă că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA, nu a prezentat informațiile solicitate la cerința de la punctul 1 lit. c) din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv informațiile cu privire la c) Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să illustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților principale și secundare, pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului”.

b. Din datele cuprinse în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), nu rezultă în mod concret faptul că membrii comisiei de evaluare au verificat cu rigurozitate dacă la elaborarea propunerii tehnice ofertantul Asociera SC SRL - SC SA, a copiat caietul de sarcini sau documentațiile/părți din documentațiile tehnice puse la dispoziție pe SEAP, și dacă cu privire la oferta tehnică în discuție sunt incidente mențiunile de la pagina 3 din caietul de sarcini „Orice propunere tehnică elaborată prin copierea caietului de sarcini sau a documentațiilor/ părți din documentațiile tehnice puse la dispoziție pe SEAP va fi respinsă ca neconformă”.

Contestatorul susține că comisia de evaluare nu a verificat dacă în propunerea tehnică a ofertantului au fost/nu au fost copiate integral/partial caietele de sarcini sau documentațiile tehnice puse la dispoziție pe SEAP (Caiet de sarcini nr.1 Terasamente; Caiet de sarcini nr.2 Fundații din balast; Caiet de sarcini nr. 3 Fundații din piatră spartă; Caiet de sarcini nr. 4 Îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald; Caiet de sarcini nr. 5 Dispozitive de scurgere și evacuarea apelor de suprafață și Caiet de sarcini nr. 6 Marcaje rutiere).

c. Din datele cuprinse în cadrul Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), nu rezultă în mod concret faptul că ofertantul Asociera S.C. SRL lider asociere cu SC SA asociat, a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului care să îndeplinească cerințele prevăzute la punctul 2 din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv informațiile cu privire la „2. Procedurile tehnice de execuție al tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului. Acestea vor acoperi toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele și cantitățile din PT. Procedurile vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse”.

Din datele cuprinse în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), susține că rezultă că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA, nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: Predare - primire amplasament; Lucrări de trasare; Lucrări de terasamente; Scarificare și reprofilare parte carosabilă; Așternere strat din balast; Așternere macadam ordinar; Strat de uzura din BAPC 16; Strat de uzura din BAR 16; Încadrare cu pene ranfort; Montaj parapete metalice; Ridicarea la cota a capacelor de cămin din carosabil și montare capac; Acostamente din pământ; Acostamente din beton; Lucrări de semnalizare rutieră; Lucrări de marcaje rutieră; Lucrări la zid de sprijin de debleu; Rigole și șanțuri din beton; Rigole cu profil dreptunghiular cu pișcoturi (elemente prefabricate).

d. Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), rezultă că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA, nu a prezentat informațiile solicitate la cerința de la punctul 5 din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv informațiile cu privire la „5. Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, pe fiecare categorie de lucrări în parte, trebuie să conțină minim:

- categoriile de lucrări controlate și verificate conform normelor tehnice în vigoare;
- metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative);

- frecvența/faza”.

e. Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), rezultă că ofertantul Asocieria SC SRL - SC SA, a prezentat informațiile solicitate la cerința de la punctul 7 din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, doar pentru un singur membru al asocierii, nu pentru fiecare membru al asocierii, așa cum a fost solicitat „Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) va prezenta o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări”.

f. Din datele cuprinse în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), nu rezultă în mod concret faptul că membrii comisiei de evaluare au verificat cu rigurozitate dacă Listele cu cantitățile de lucrări - F3 fără valori prezentate de ofertantul Asocieria SC SRL - SC SA, respectă din punct de vedere cantitativ și calitativ, listele de cantități (Formularele F3) puse la dispoziție de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire (cerința de la punctul 12 din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice „Listele cu cantitățile de lucrări conform formularelor din HG 907/2016, inclusiv pentru organizarea de șantier - F3 - fără valori”).

g. Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 4/4445/16.11.2021), susține că rezultă că ofertantul Asocieria SC SRL - SC SA, nu a prezentat informațiile solicitate la pagina 2 din caietul de sarcini din cadrul secțiunii PREZENTAREA OFERTEI, respectiv informațiile cu privire la „Ofertanții vor descrie în propunerea tehnică modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și ale proceselor de lucru (...)”.

Din economia celor mai sus prezentate contestatorul susține că din cadrul motivelor de neconformitate de la lit. a)-g) , rezultă în mod clar faptul că ofertantul Asocieria SC SRL - SC SA nu a elaborat propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și nu a depus înscrisuri/documente care să respecte întocmai toate cerințele din documentația de atribuire, astfel cum au fost acestea formulate în cadrul secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date și în cadrul caietului de sarcini.

5) Contestatorul atrage atenția asupra faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a refuzat să îi pună la dispoziție spre studiu oferta depusa de Asocieria SC SRL - SC

..... SA, cu toate că din cuprinsul raportului procedurii nr. 4991/21.12.2021, pct. 2.4.7. Informații din cadrul ofertelor declarate confidențiale (pagina 10 din 11), rezultă că acest ofertant nu a prezentat o Declarație privind informațiile pe care le consideră confidențiale cu privire la oferta înaintată.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să îi acorde accesul la dosarul achiziției în format integral, urmând ca în urma studierii dosarului la sediul CNSC să demonstreze că toate criticile formulate la data promovării prezentei contestații sunt îndreptățite.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 589/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68543/31.12.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207733658/1, tranzacția nr. 1160843972/1972581298 din data de 29.12.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 27.676,00 lei.

Prin adresa nr. 102/10.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1813/12.01.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată și în subsidiar lipsită de obiect.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire a contractului aferent procedurii simplificate, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1095546/22.10.2021.

Conform procesului verbal de vizualizare oferte nr. 4292/08.11.2021, până la data limită au depus oferte un număr de 3 (trei) operatori economici, respectiv:

1. Asocierea SC SRL - SC SA,
2. SC SRL,
3. SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că ofertele depuse de cei trei participanți la procedură au fost evaluate de comisia de evaluare prin verificarea informațiilor DUAЕ, a garanțiilor de participare conform procesului-verbal nr. 4349/10.11.2021, proces-verbal ce face parte din dosarul achiziției.

De asemenea, precizează că comisia de evaluare a procedat la evaluarea și analiza propunerilor tehnice în raport de cerințele caietului de sarcini, dar și al documentației de atribuire în integralitatea sa, documentație ce a fost pusă la dispoziția operatorilor economici în SEAP.

Concluziile verificărilor din etapa de analiză tehnică a propunerilor înaintate au fost consemnate de comisia de evaluare în procesul verbal nr. 4445/16.11.2021, în cadrul acestei etape fiind declarați conformi și admisibili un număr de trei participanți, respectiv: Asocierea SC SRL - SC SA; SC SRL; SC SRL.

De asemenea, arată că comisia de evaluare în conformitate cu prevederile legale în vigoare, trecând la etapa de evaluare financiară a propunerilor declarate conforme în etapa anterioară de evaluare tehnică, a procedat conform art. 133, alin. (1) din HG nr. 395/2016, la evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică ofertele prezentate.

Astfel, precizează că analiza propunerilor financiare s-a realizat prin prisma cerințelor minime cuprinse în cadrul documentației de atribuire, respectiv Fișa de date, cap. IV.4.2 și caietul de sarcini și a stabilit solicitările de clarificări necesare evaluării financiare, verificările și constatările comisii fiind cuprinse în procesul - verbal nr. 4593/25.11.2021, parte a dosarului achiziției.

În acest sens, arată că pentru unul dintre ofertanți s-a stabilit solicitare de clarificări, respectiv SC SRL.

Solicitarea de clarificări stabilită de comisia de evaluare în cadrul procesului verbal nr. 4593/25.11.2021 a fost transmisă operatorului economic în SEAP, acesta răspunzând prin SEAP în termenul stabilit, prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 1186/23.11.2021.

Autoritatea precizează că în cadrul procesului-verbal nr. 5 privind evaluarea propunerilor financiare, comisia de evaluare respinge oferta prezentată de SC SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă.

DE asemenea, precizează că în cadrul procesului-verbal nr. 4593/25.11.2021, ca urmare a verificării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat

ca fiind declarate admisibile ofertele depuse de: Asocierea SC SRL - SC SA, oferta fiind clasată pe locul I și SC SRL, oferta fiind clasată pe locul II.

Analizând contestația formulată în cadrul acestei proceduri autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Punctul 1. Autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziție dosarul achiziției publice în integralitatea sa, însă cu privire la propunerea tehnică și financiară depuse în SICAP din motive tehnice nu s-a putut accesa la momentul realizării studiului platforma SICAP, dar concluziile analizei ofertelor se regăsesc în cadrul dosarului achiziției publice, dosar care a fost pus la dispoziție.

Punctul 2. Cu privire la critica referitoare la solicitarea de clarificări privind „Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare”, autoritatea contractantă precizează că răspunsul înaintat de operatorul economic a fost considerat concludent, deoarece informațiile prezentate se regăsesc în cadrul acordului de asociere depus de operatorul economic, astfel că în conformitate cu prevederile legale în vigoare sunt considerate vicii de formă în accepțiunea art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări în sensul clarificării unei informații deja existente în cadrul ofertei depuse, stabilirea de către comisia de evaluare a solicitării fiind formulată în raport de prevederile art. 209 din lege.

Punctul 3. Referitor la documentul „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale”, autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a solicitat clarificarea din partea operatorului economic,

având în vedere existența în cadrul ofertei depuse a „clauzelor contractuale”, acestea fiind însușite prin semnarea cu semnătură electronică extinsă și în acest caz fiind incidente prevederile art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Punctul 4. În ceea ce privește critica referitoare la prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local al Primăriei Municipiului, emis la data de 18.11.2021, și care atestă că nu are datorii la data de 01.12.2021, în raport de valabilitatea certificatului emis, autoritatea precizează că acesta are o valabilitate de 30 zile, respectiv până la data de 18.12.2021, astfel că la data de 06.12.2021, certificatul emis era în perioada de valabilitate. De asemenea, precizează că în cuprinsul documentului se evidențiază în mod expres pentru ce a fost eliberat documentul, respectiv „LICITATIE”.

În raport de prevederile legale în vigoare privind achizițiile publice, comisia a constatat că documentul prezentat este valabil și de asemenea atestă lipsa datoriilor, nefiind astfel încălcate prevederi ale legislației achizițiilor publice.

Referitor la cerința privind situația personală a candidatului/ofertantului cu referire la certificatul emis de ONRC pentru asociatul SC SA, comisia a considerat prin prisma analizei asupra certificatului, că persoana domnului are și calitatea de membru în consiliul de administrație fiind astfel trecut în procesul verbal.

Autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare materială de tehnoredactare în procesul-verbal nu au fost enumerate certificatele de cazier și al celorlalte persoane menționate în certificatul ONRC, dar acestea se regăsesc în cuprinsul documentelor justificative prezentate astfel, au fost prezentate un număr de 3 certificate de cazier: certificat de cazier judiciar nr. 29219452-, certificat de cazier judiciar nr. 29219532-.....; certificat de cazier judiciar nr.29186255-

Punctul 5. Referitor la critica privind analiza propunerii tehnice depuse de ofertantul declarant câștigător autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Pentru cerința 1- Prezentarea planului propus, modul de realizare a lucrărilor, subpunctul privind Diagrama Gantt - aceasta se regăsește la pagina 100-101 din propunerea tehnică.

- Pentru cerința 2 - Proceduri tehnice de execuție, ofertantul prezintă aceste proceduri de la pag 102-171. Astfel susține că se regăsesc proceduri necesare realizării lucrărilor, respectiv, PTE execuție terasamente, cu prezentare caracteristici de compactare și metoda de încercare pag 104 și următoarele; PTE șanțuri și rigole pentru scurgerea apelor; PTE fundații din piatră spartă; straturi din agregate naturale

-balast; PTE - îmbrăcămînți bituminoase din BAPC 16, BDAPC 22.4, PTE marcaje rutiere, etc.

Referitor la susținerea contestatorului ca fiind necesare mai multe proceduri, cum ar fi ridicarea la cota a capacelor de cămin din carosabil și montare capac autoritatea susține că nu este aplicabilă lucrării ce urmează a se realiza.

Cu privire la punctul „d”, al contestației formulate precizează că ofertantul a prezentat planul de control și verificare la pag. 198-200. Cu privire la punctul „e”, al contestației precizează că ofertantul prezintă la pagina 201 „Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniului social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă”, în cadrul unei singure declarații fiind consemnați membrii asocierii, respectiv SC SRL și SC SA.

Referitor la punctul „f”, al contestației privind critica prin care insinuează că membrii comisiei de evaluare nu au verificat cu rigurozitate listele de cantități prezentate de ofertantul declarat câștigător, autoritatea susține că această afirmație este lipsită de fundament. Comisia a procedat la verificarea listelor, concluziile verificării fiind cuprinse în procesul verbal nr. 4445/16.11.2021.

Referitor la punctul „g” al contestației privind critica conform căreia ofertantul declarat câștigător, nu a prezentat informații pentru descrierea în propunerea tehnică a modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate, face precizarea că în cadrul propunerii tehnice la paginile 198-200 sunt prezentate aceste informații, care sunt în strictă corelație și cu personalul de specialitate

prezentat de ofertant, personal care asigură atât punerea în practică, cât și verificarea în teren a tuturor etapelor necesare derulării și realizării lucrărilor în condiții de respectare a calității.

Astfel, arată că în cadrul procesului verbal nr. 4445/16.11.2021, sunt prezentate doar pe scurt concluziile privind evaluarea propunerilor tehnice, nefiind necesară copierea ofertelor tehnice prezentate.

În concluzie, având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă solicita Consiliului ca prin decizia ce se va pronunța să dispună respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind nefondată și în subsidiar lipsită de obiect.

Prin adresa nr. 70/27.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 4586/27.01.2022, SC SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC.

Prin concluziile scrise referitor la criticile de la punctele 1, 2 și 3 din contestației contestatorul reiterează susținerile sale din contestație.

În ceea ce privește critica de la punctul 4 a contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător a prezentat doar un așa - zis Grafic Gantt de realizare a obiectivului (paginile 202-203 din dosarul CNSC - Anexa 9) din care nu reies informațiile obligatorii solicitate în cadrul cerinței cu privire la:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului.

De asemenea susține că nu există în cadrul ofertei tehnice a ofertantului alte documente în care să se regăsească Programul rezumativ și Programul de lucru, deși prezentarea acestora a fost solicitată în mod explicit și distinct prin cerința menționată.

Referitor la prezentarea procedurilor tehnice de execuție contestatorul arată că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, sau solicitat expres informațiile cu privire la „2. Procedurile tehnice de execuție al tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului. Acestea vor acoperi toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele și cantitățile din PT”.

Prin raportare la cerința menționată mai sus, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția

contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, respectiv nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări ce fac parte din obiectul contractului:

- Scarificare si reprofilare parte carosabilă;
- Așternere macadam ordinar;
- Strat de uzură din BAR 16;
- Încadrare cu pene ranfort;
- Montaj parapete metalice;
- Ridicarea la cota a capacelor de cămin din carosabil și montare capac;
- Lucrări de semnalizare rutieră verticală;
- Lucrări la zid de sprijin de debleu;
- Rigole cu profil dreptunghiular cu pișcoturi (elemente prefabricate).

De asemenea, susține că acestea nu sunt adaptate exact la cerințele și cantitățile din PT. Exemplifică astfel:

PTE - Fundații din piatră spartă - această procedură nu se poate aplica în cadrul prezentului contract, deoarece soluția tehnică proiectată nu prevede execuția fundațiilor din piatră spartă, ci din macadam ordinar de 8 cm grosime;

PTE - Îmbrăcăminți bituminoase din BAPC16, BADPC22.4 - această procedură nu se poate aplica în cadrul prezentului contract, deoarece soluția tehnică proiectată nu prevede execuția îmbrăcăminților bituminoase pentru strat de legătură de tip BADPC 22.4;

PTE - Lucrări din betoane - procedura tehnică este neadaptată la soluția tehnică proiectată, deoarece ofertantul declară în cuprinsul

acesteia că „betonul utilizat pentru execuția lucrărilor de betoane din prezentul proiect va fi de clasa C8/10 și C30/37”, în condițiile în care în prezentul proiect se utilizează doar betoane din clasa C25/30 (B400). Acest fapt se poate constata cu ușurință, clasa betonului prevăzut în cadrul prezentului proiect fiind precizată în memoriul tehnic general, piesele desenate și listele de cantități.

De asemenea, susține că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SA nu a prezentat în cadrul procedurilor tehnice de execuție resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurate.

Referitor la punctul 5 din contestație contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat un plan de control și verificare a calității lucrărilor executate care să răspundă punctual cerințelor minime obligatorii de la punctul 5, ci a copiat Programul pentru controlul calității lucrărilor din cadrul proiectului tehnic elaborat de către SC SRL.

Contestatorul susține că programul pentru controlul calității lucrărilor din cadrul proiectului tehnic elaborat de către proiectantul SC SRL nu conține cerințele minime solicitate cu privire la: toate categoriile de lucrări controlate și verificate conform normelor tehnice în vigoare; metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative) și frecvența/faza, fiind un document diferit de Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate (document care trebuie întocmit de către ofertant).

În ceea ce privește respectarea listelor de cantități de lucrări în cadrul propunerii tehnice contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu le-a respectat. În susținere arată că la devizul ofertă 764198 Terasamente în documentație sunt 12 articole iar în oferta prezentată de ofertant sunt 13 articole de deviz, respectiv apare suplimentar art. 013 TSD02D1= 1,060 sute mc.

Referitor la cerința „Ofertanții vor descrie în propunerea tehnică modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și ale proceselor de lucru (...)”, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat modul în care planul sau de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și ale proceselor de lucru.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul – Îmbrăcăminte asfaltică ușoară pe drumuri de interes local în, jud.

.....", cod CPV: 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1095546/22.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.383.784,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului îl constituie modul de desemnare ca și câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SA, în cadrul procedurii, SC SRL apreciind că oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale în materie.

Astfel, analizând prima critică privind lipsa din cadrul propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător al procedurii a documentului intitulat: *„Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz”*, Consiliul reține că potrivit Fișei de date, pct.IV.4.2 la: *„Modul de elaborare a propunerii financiare”*, autoritatea contractantă stipulat următoarele cerințe:

„Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă și se va elabora cu respectarea și prezentarea următoarelor documente care vor deveni anexa la formularul de oferta, având aceiași forța juridică:

1. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, după caz:

2. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);

3. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

4. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări, inclusiv pentru organizare de șantier (formularul F3) însoțite de extrasele de manopera, utilaje, materiale.

Formularele F1-F3, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Lipsa formularului de ofertă și a anexelor reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract; Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Prezentarea în propunerea financiară, a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă”.

Din interpretarea cerinței documentației de atribuire mai sus iterate rezultă că documentul: „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1)”, face parte integrantă din propunerea financiară, prezentarea acestuia fiind obligatorie, lipsa documentului în cauză fiind considerat că: „reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract”, fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit.(k) din HG nr. 395/2016: „alin. (1) - Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme” și „alin. (2) - În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) lit. k) în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art.3 alin. (1) lit. hh) din Lege”.

Totodată, potrivit prevederilor **art. 3 lit. hh)** din Legea nr. 98/2016, oferta este definită ca actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. **Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.** Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Prin urmare astfel cum rezultă din cerințele documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile în materie, toate documentele care compun propunerea financiară, se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora; altfel spus, nici autoritatea contractantă și nici legiuitorul nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo

împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei financiare doar parțial fiind aplicabil principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Or, din analiza propunerii financiare a ofertantului Asocierea SC SRL - SC SA, Consiliul reține că aceasta nu a prezentat „*Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, conform acordurilor de asociere sau subcontractare*” aspect consemnat și de autoritatea contractantă în cadrul Procesului verbal nr. 5 de evaluare a propunerilor financiare (pag. 218 – 226, vol.1 din dosarul achiziției). Mai mult, în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante prin adresa nr. 4557/23.11.2021 (pag.228, vol.1 din dosarul achiziției), ofertantul în cauză recunoaște prin adresa de răspuns (pag.233, vol.1 din dosarul achiziției) lipsa prezentării acestui document prin: **„Am omis din neatenție introducerea documentului Centralizatorul cu lucrările executate de asociat”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă fără a face aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, a permis în urma unei solicitări de clarificări retransmiterea de către Asocierea SC SRL - SC SA, a documentului lipsă indicat în mod expres în cadrul Fișei de date, încălcându-și astfel propria documentație de atribuire.

Consiliul va reține faptul că riscul întocmirii ofertelor financiare cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei transmiterii tuturor documentelor care alcătuiesc

propunerea financiară potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date atât documentele care sunt obligatorii a fi depuse în cadrul propunerii financiare cât și sancțiunea nerespectării acestei obligații, respectiv echivalarea cu: „lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

Faptul că asocierea a transmis acest document în forma cerută de lege respectiv documentația de atribuire, în urma solicitării de clarificări este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei deoarece ofertantul în cauză nu a transmis respectivul document autorității contractante înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016 anterior citat coroborat cu art. 104 alin. (3) și art. 60 alin. (1) din aceeași normă juridică potrivit căruia: „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și **numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor** prevăzute în anunțul de participare”.

Verificând legalitatea declarării ca și admisibilă a ofertei respective de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Contrar susținerilor autorității contractante, lipsa documentului în speță nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; solicitarea și acceptarea prezentării documentului financiar ulterior datei limită de depunere a ofertelor fiind de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus menționate, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p.

I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și

Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)“.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte prezentarea documentului lipsă din cadru propunerii financiare, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de completări a ofertei, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii SC SRL - SC SA, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu conține toate documentele solicitate, situație sancționată potrivit art. 137 alin.

(2) lit. k) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest

sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să constate și față de oferta acestui ofertant și incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: **„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”**.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării/completării ofertei financiare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care documentația de atribuire a menționat în mod clar și expres modalitatea strictă/riguroasă de elaborare și întocmire a propunerii financiare.

Hotărârea **CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15**, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur**

ofertant, **după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale**, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Consiliul reține că modificările operate de acest ofertant în legătură cu propunerea sa financiară nu privesc doar corectarea mecanică a unei erori materiale astfel încât să poată fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a fost prezentat un înscris solicitat în mod expres și imperativ a fi prezentat în cadrul ofertei financiare până în data limită de depunere a ofertelor și care a fost omis la data limită de prezentare a ofertelor.

Caracterul neconform și inacceptabil se constată și în ceea ce privește lipsa din cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător a „*Declarației privind acceptarea clauzelor contractuale*”, având în vedere considerațiile ce urmează.

Astfel, conform Fișei de date, pct.IV.4.1 la „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini și va include cel puțin următoarele secțiuni: **„pct. 10. - Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale”**.

iar la **NOTA 2** din cadrul aceluiași document s-a stipulat:

*„Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. **Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin Documentația de atribuire**, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respecta cerințele*

documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări. **Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de forma sau abatere tehnică minora, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.**

NOTA 3:

Nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor.

Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, și în acest caz, deși din analiza propunerii tehnice a asocierii s-a constatat că aceasta nu cuprinde și „Declarația privind acceptarea clauzelor contractuale”, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 4400/12.11.2021 (pag. 195, vol.1 din dosarul achiziției), la clarificarea lipsei documentului în cauză.

Prin depunerea ofertei asocieria și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini referitoare la structura propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea propunerii tehnice cu un document a cărui prezentare era obligatoriu având în vedere că un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art.

2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție

un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși**

le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum

s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă

are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând Asocierii SC SRL - SC SA.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC

VALAH CONSTRUCT SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii SC SRL - SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor menționate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii SC SRL - SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor menționate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini