



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 495/C11/315

Data: 08.03.2022

Prin contestația din data de 10.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7087/10.02.2022, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, și convențional prin, cu sediul profesional în, unde solicită și comunicarea tuturor actelor emise în prezenta cauză, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 13993/03.02.2022, emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Lucrări rămase de executat aferente obiectivului de investiții „Construire Locuințe în zona Grădinari, 4 tronsoane, conform proiect nr. 141/2017, s-a solicitat:

(a), a comunicării rezultatului procedurii nr. 13993/03.02.2022, prin care oferta depusă de către asocieria a fost respinsă ca neconformă, și procedura de atribuire a fost anulată, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei asocierii și măsura anulării procedurii de atribuire;

(b) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii conformității ofertei depuse de către asocieria

(c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu preliminar, solicită accesul la dosarul achiziției publice și prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu precizarea că, față de raportul anterior nr. 121358/02.11.2021, a depus contestație, iar Consiliul a admis-o în tot, fiind dispusă reevaluarea atât a ofertei asocierii, cât și a ofertei asocierii

Ulterior deciziei CNSC, în data de 20.01.2022, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 8188 prin care a solicitat clarificarea a doar două aspecte, respectiv: (i) asumarea executării tuturor lucrărilor conform proiectului astfel încât să se asigure punerea în funcțiune a obiectivului; (ii) indicarea, în cuprinsul listei de cantități de utilaje și echipamente tehnologice (parte a propunerii financiare) a două ascensoare, având preț unitar de 95.000 lei, în contextul în care, potrivit dispoziției de șantier nr. 2, s-a precizat faptul că fiecare tronson are ca dotare un ascensor (întrebare care îi fusese adresată și ofertantului, considerat admisibil și conform).

Raportat la solicitarea de clarificare adresată, a răspuns autorității contractante că: (i) își asumă executarea tuturor lucrărilor, conform proiectului, până la punerea în funcțiune a obiectivului; (ii) fiecare tronson are cotate un singur ascensor, a cărei valoare se va raporta, cumulată, la pozițiile „Ascensor” și „Ascensor - conform fișă tehnică”; cerințele documentației de atribuire au fost respectate întrucât un singur ascensor a fost cotate pentru fiecare tronson, valoarea acestuia fiind împărțită în liniile „Ascensor” și „Ascensor-conform fișă tehnici” strict cu scopul de a se asigura respectarea formularisticii solicitate.

Ca urmare a acestui răspuns, în data de 03.02.2022, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 13988 din care rezultă că: (i) oferta sa a fost respinsă ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016; (ii) oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă (în considerarea aspectelor tranșate prin decizia CNSC); (iii) consecința a faptului că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de

atribuire, invocând dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a informat-o cu privire la respingerea, ca neconformă, a ofertei sale fără, însă, a fi motivată în vreo manieră, oricare ar fi ea. Concret, autoritatea contractantă s-a limitat la a indica prevederea legală în temeiul căreia a dispus respingerea ofertei, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din Normele de aplicare, fără a arăta, însă: (i) nici cerințele din cuprinsul caietului de sarcini pretins nerespectate și nici argumentele pentru care oferta sa ar fi neconformă, prin raportare la respectivele cerințe; precum și (ii) în ce constă pretinsa necorelare a propunerii financiare cu cea tehnică. Prin același act administrativ, autoritatea contractantă a informat-o și cu privire la adoptarea măsurii anulării procedurii de atribuire.

Astfel, din simpla analiză a actelor atacate rezultă că autoritatea contractantă nu a indicat, concret, motivul respingerii ofertei sale, ci doar a precizat că aceasta ar fi neconformă. Niciun raționament propriu al autorității contractante, care să vizeze oferta sa nu i-a fost adus la cunoștință, situație de natură a atrage ea însăși anularea actelor contestate.

Raportat la existența solicitării de clarificare, ulterioare deciziei CNSC, precum și la admisibilitatea propunerii tehnice, consemnate în cuprinsul raportului procedurii, presupune că motivele de respingere a ofertei s-ar subsuma răspunsului formulat la singura clarificare adresată, existând posibilitatea ca acestea să facă referire la modalitatea de cotare a ascensorului aferent fiecărui tronson.

Referitor la temeinicia contestației, prezintă următoarele argumente:

A. Problema de drept dedusă judecății:

Contestația își propune a argumenta vădita nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei asocierii și, pe cale de consecință, a anulării procedurii de atribuire, în contextul în care:

- autoritatea contractantă a încălcat flagrant obligațiile legale ce îi incumbă precum și principiul transparenței: actele contestate sunt vădit nemotivate, fiind evidentă absența raționamentului propriu;

- oferta sa este, oricum, conformă, propunerea financiară fiind perfect corelată cu propunerea tehnică; modalitatea de completare a formularului de ofertă (F4) nu denotă nicidecum cotarea în ofertă a două ascensoare aferente fiecărui tronson. Dimpotrivă, împărțirea valorii singurului ascensor cotaș/tronson între cele două linii/rubrici ale formularului F4, respectiv „Ascensor” și „Ascensor - conform fișă tehnică” a avut ca unic scop respectarea formatului prevăzut de documentul pus la dispoziție tot de către autoritatea contractantă (care, deși a emis o clarificare, nu a mai modificat și formularele de ofertă, aducând practic participanții în situația de completa conform indicațiilor inițiale). Concret,

a oferat un singur ascensor pentru fiecare dintre cele patru tronsoane, fiind respectate întru totul cerințele documentației de atribuire;

- măsura respingerii ofertei sale dispusă de autoritatea contractantă, este vădit disproporționată, situația constatată ne fiind de natură a justifica respingerea ofertei depuse ci, cel mult, adresarea unei noi solicitări de clarificare care ar fi avut strict scopul corectării unei erori formale, susținute, de altfel, de afirmația sa explicită. În consecință, dat fiind caracterul conform și admisibil al ofertei sale, este vădit nejustificată și nelegală inclusiv măsura anulării procedurii de atribuire pe care o autoritate contractantă diligentă se presupune că ar evita să o dispună.

B. Actele contestate sunt vădit nemotivate, situație care este de natură a atrage ea însăși anularea acestora, fiind încălcată obligația legală de motivare, precum și principiul transparenței:

La o simplă analiză a comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea precizează că devine evidentă absența completă a raționamentului propriu avut în vedere de către autoritatea contractantă la evaluarea ofertei depuse de către asociere, aspect care ar fi fost de maxim interes pentru ca operatorul să poată înțelege cum, exact, a fost evaluată oferta și ce neregulă, concretă, stă de fapt la baza acestei respingeri. Cu alte cuvinte, motivul pentru care oferta a fost respinsă nu a fost, în concret, precizat, autoritatea contractantă limitându-se la indicarea unor temeieri legale care, însă, nu pot fi considerate motivarea corespunzătoare a deciziei de respingere a ofertei.

Atât timp cât motivul real al respingerii ofertei sale, precum și raționamentul care fundamentează această măsură, nu au fost indicate prin actele contestate devine clar faptul că, în realitate, autoritatea contractantă nici nu a procedat la o evaluare temeinică și diligentă a ofertei sale. Or, o atare situație nu poate fi acoperită doar prin motivarea actului emis, ci autoritatea contractantă trebuie să procedeze la reevaluarea ofertei cu luare în considerare a tuturor documentelor aflate la dispoziția sa, a răspunsurilor la solicitările de clarificare, aspecte ce necesită a fi coroborate cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel, se impune anularea actelor contestate dat fiind că:

(a) dispozițiile art. 216 din Legea nr. 98/2016 impun obligația autorității contractante de a arăta, prin considerentele raportului procedurii, motivele pentru care ofertele au fost respinse, obligație ce a fost încălcată de către autoritatea contractantă atât timp cât, din conținutul actelor contestate, lipsesc cu desăvârșire motivele de respingere a ofertei sale (pretinsele aspecte de neconformitate a ofertei) și/sau cerințele din caietul de sarcini pretins nerespectate;

(b) conform prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a informa fiecare ofertant cu privire la

motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv cu privire la interpretarea întregii sale documentații de ofertă;

(c) asocierea nu a fost informată despre cerința documentației de atribuire, pretins neîndeplinită; raportul procedurii nu indică niciun motiv care să justifice, în vreo manieră, de ce oferta depusă a fost declarată neconformă, nici măcar o dezvoltare sumară a vreunei cerințe din caietul de sarcini presupus a fi nerespectată în raport de documentele aflate în propunerea financiară și/sau răspunsul la solicitarea de clarificare;

(d) autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința sale a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei asocierii;

(e) posibilitatea autorității contractante de a „omite” motivarea conformă a deciziei sale și de a respinge oferta fără o justificare obiectivă și fără a o mai supune procesului de evaluare conduce la includerea unui element de apreciere discreționar, aleatoriu și necondiționat de niciun element obiectiv. Or, acest comportament încalcă principiile transparenței și proporționalității necesar a fi respectate în materia achizițiilor publice.

(f) autoritatea contractantă a evaluat discreționar oferta asocierii, făcând abstracție totală de consacrarea legislativă a mecanismului de evaluare a ofertelor. În considerarea obligației de a respecta și aplica dispozițiile legale, cât și principiile transparenței, al tratamentului egal al ofertanților, al nediscriminării și al asumării răspunderii rezultă, fără echivoc, că autoritatea contractantă nu poate beneficia de subiectivism în evaluarea unei oferte. Concret, autoritatea contractantă este obligată să se rezume la analiza efectivă a documentelor aflate la dispoziția sa în corelare cu cerințele impuse în mod clar și expres prin documentația de atribuire. În prezenta cauză, nemotivarea documentului privind finalitatea procedurii de atribuire, act care trebuie să conțină informații cu privire la procesul efectiv de evaluare a ofertelor, naște prezumția lipsei de obiectivism, raportat la faptul că oferta sa a fost respinsă, fără a se arăta în concret motivele care au generat o astfel de măsură.

(g) autoritatea contractantă a manifestat superficialitate în evaluarea documentelor de ofertă, concluzie fundamentată prin faptul că, deși asocierea a pus la dispoziția autorității contractante toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, dar și informațiile solicitate în clarificări, explicând, totodată, modalitatea concretă de completare a Formularului F4, aceasta nu a manifestat diligență în analiza și evaluarea lor, ci a constatat că oferta depusă ar fi neconformă, fără a indica vreun motiv real care să fundamenteze această decizie. Cu alte cuvinte, lipsa unui raționament expuse clar și concis ofertantului conduce la concluzia că oferta nu a fost niciodată analizată de către autoritatea contractantă fiind respinsă strict urmare unei preferințe subiective, evident, cu încălcarea principiilor transparenței și asumării răspunderii necesare a fi respectate în materia achizițiilor publice.

(h) motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ. Ea este o condiție de legalitate a actului, extrinsecă, făcând obiectul unei aprecieri în concret, după natura acestuia și contextul adoptării sale. Obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului. Motivarea îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; mai mult, aceasta permite instanței/consiliului să exercite controlul de legalitate asupra actelor contestate.

(i) și jurisprudența CEJ impune obligația motivării, sens în care s-a reținut că „atunci când (...) o instituție a Comunității dispune de o largă putere de apreciere, respectarea garanțiilor conferite de ordinea juridică comunitară în cadrul procedurilor administrative are o importanță fundamentală. Printre aceste garanții se înscrie în special obligația instituției competente de a motiva în mod suficient propriile decizii. Numai astfel instanța comunitară poate să verifice dacă au fost întrunite elementele de fapt și de drept de care depinde exercitarea puterii de apreciere”.

(j) motivarea actului administrativ devine un element al legalității acestuia, prin evitarea excesului de putere. CEJ a reținut că „obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu” .

Data fiind lipsa unei motivări, contestatoarea susține că actele administrative contestate încalcă:

- Dispozițiile art. 31 din Constituție, care reglementează dreptul la informație al persoanelor, motivarea devenind un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative;

- Principiul motivării actelor administrative, consacrat și la nivel european, condiția fiind prevăzută la art. 296 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și la art. 162 EURATOM care stabilește prezentarea într-un mod „clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului”;

- Recomandarea (2007) a Comitetului de Miniștri (art. 17 pct. 2) și Rezoluția (77) a Comitetului de Miniștri (principiul IV), preluate în Codul European al Bunei Conduite Administrative care prevede că „fiecare decizie adoptată de Instituție, care poate afecta în mod negativ drepturile sau interesele unei persoane particulare, va menționa temeiurile pe care se bazează, indicând în mod clar faptele relevante și baza legată a deciziei”;

- Același art. 17 pct. 2 din Recomandarea (2007) a Comitetului de miniștri al Statelor Membre ale Comunității Europene referitor la buna

administrație: „actele individuale trebuie să fie motivate adecvat cu indicarea motivelor de fapt și de drept pentru care au fost adoptate”.

- Cerința motivării actelor administrative rezultă în mod expres și din principiul IV din Rezoluția (77)31 a Comitetului de Miniștri al Statelor Membre privind protecția în raport cu actele administrației, conform căruia „atunci când un act este de natura a aduce atingere drepturilor, a libertăților sau intereselor individului, persoana interesată este informată cu privire la motivele care au stat la baza emiterii actului. Acest lucru se face fie prin indicarea motivelor în cuprinsul actului, fie, la cererea persoanei interesate, prin comunicare în scris într-un termen rezonabil”.

În consecință, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de motivare. Comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nu conțin vreun raționament, vreo explicație temeinică și legală care să reflecte motivele pentru care propunerea sa financiară a fost considerată neconformă.

Lipsa de motivare denotă o conduită nelegală, abuzivă a autorității contractante, remediul efectiv fiind anularea actelor emise cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale incidente.

C. Oferta asocierii este conformă și admisibilă, decizia de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică:

Raportat la lipsa motivării actelor contestate, precum și la existența unei solicitări de clarificare care i-a fost adresată cu privire la modalitatea de completare a formularului de ofertă F4 (lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale), presupune că motivul de respingere a ofertei sale se referă la modalitatea în care a fost efectuată cotarea ascensorului aferent fiecărui tronson.

Consideră că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi analizat diligent și temeinic răspunsul său la solicitarea de clarificare, ar fi constatat că nu există niciun motiv de neconformitate a propunerii financiare, cotarea ascensoarelor în cuprinsul formularului F4, fiind corespunzătoare cerințelor impuse, rezultând un singur ascensor pentru fiecare tronson.

În concluzie, conformitatea propunerii sale financiare este evidentă, autoritatea contractantă încălcând principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice dat fiind faptul că, profitând de o presupusă eroare formală, a preferat să anuleze procedura de atribuire în loc să formuleze o nouă solicitare de clarificare.

Decizia de respingere a ofertei asocierii este nejustificată în contextul în care a precizat, expres, în etapa de clarificări, faptul că pentru fiecare tronson a ofertat un singur ascensor. În acest context, cerința impusă prin raportare la Dispoziția de șantier nr. 2 este pe deplin respectată. Simplul fapt al defalcării valorii ascensorului, în cele două linii ale formularului F4 („Ascensor” și „Ascensor - conform fișă tehnică”), nu este de natură a atrage respingerea ofertei ca neconformă, putând fi, cu ușurință, încadrat cel mult în categoria erorilor formale, a căror corecție este explicit permisă de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice,

nicidecum a neconformităților apte să atragă sancțiunea respingerii ofertei.

Față de răspunsul său, din cuprinsul căruia rezultă ofertarea unui singur ascensor aferent fiecărui tronson, contestatoarea menționează că, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a solicita, explicit, depunerea formularului F4 revizuit, prilej cu care ar fi procedat la corectarea acestuia, prin însumarea valorilor celor două linii/rubrici („Ascensor” și „Ascensor - conform fișă tehnică”). Intervenția sa asupra formularului F4 ar fi constat, așadar, doar într-o corecție formală a documentului, respectiv în cumularea valorilor aferente liniilor „Ascensor” și „Ascensor - conform fișă tehnică” într-o singură rubrică, ceea ce ar fi condus la ilustrarea cumulată a valorii ascensorului (190.000 lei), în loc de valoarea divizată a acestuia (95.000 lei + 95.000 lei).

Devine, astfel, evident faptul că, autoritatea contractantă, cu încălcarea principiilor proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, a profitat realmente de o presupusă eroare formală privind completarea formularului F4 (această eroare fiind generată, de altfel, de însăși autoritatea contractantă, care a elaborat formularul F4 de o așa manieră încât să facă posibilă apariția unei astfel de erori) și, în consecință, a preferat să anuleze procedura de atribuire care putea fi, cu mare ușurință, salvagardată. Sesizând eventuala eroare, precum și posibilitatea corectării acesteia fără intervenirea unei modificări propriu-zise a propunerii financiare, autoritatea contractantă putea și trebuia să-i solicite clarificarea acestui aspect, prin depunerea formularului F4 revizuit, având în vedere următoarele aspecte:

(a) dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 prevăd în mod clar condițiile în care se impune adresarea unor clarificări, în situația dată, clarificarea era obligatorie;

(b) necesitatea respectării principiului proporționalității măsurii dispuse;

(c) necesitatea respectării principiului eficienței utilizării a fondurilor publice;

(d) jurisprudența relevantă prin care s-a stabilit obligația autorităților contractante de a solicita clarificări și de a accepta toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă, fundamentată, inclusiv din perspectiva necesității respectării principiilor anterior enunțate, iar nu speculativă și distructivă.

În continuare, precizează că, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei depuse cu încălcarea flagrantă și a principiului egalității de tratament. Într-o situație extrem de similară, dar care viza oferta asocierii, autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea cerinței, respectiv conformitatea ofertei acestuia.

Situația rezumată mai sus, a fost constatată și în cazul ofertei asocierii, prilej cu care autoritatea contractantă nu a constatat, însă, nicio neconformitate sau vreo încălcare a vreunei cerințe a documentației de atribuire. Concret, se referă la faptul că, aceeași solicitare de clarificare, privind modalitatea de completare a formularului F4, a fost adresată și ofertantului asocierii, anterior emiterii primului raport al procedurii (nr. 121358/02.11.2021). Asocierii a completat formularele în aceeași modalitate și a oferit, în clarificări, explicații asemănătoare, autoritatea contractantă declarând oferta sa admisibilă (și chiar câștigătoare).

În contextul nesolicitării unei noi clarificări, de către autoritatea contractantă, sau a formularului F4 revizuit, precum și a respingerii ofertei sale, principiul proporționalității este, astfel cum a arătat, vădit încălcat.

Autoritatea contractantă a manifestat un comportament discriminatoriu față de oferta sa, dat fiind faptul că aceeași pretinsă neconcordanță (dublată de modificarea, din proprie inițiativă, a unui formular de ofertă) a fost trecută cu vederea în privința ofertantului declarat anterior câștigător. Or, în cazul său, autoritatea contractantă, regăsindu-se în aceeași situație, a aplicat măsura radicală a respingerii ofertei, deși o simplă clarificare ar fi fost suficientă pentru a evita aceasta.

D. Anularea procedurii de atribuire reprezintă o măsură extremă, necesar a fi aplicată strict și limitativ în acele situații în care salvagardarea acestora nu mai este (realmente) posibilă, și din această perspectivă fiind încălcate principiile proporționalității, utilizării eficiente a fondurilor publice, asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire, forțând aplicarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, deși, în realitate, fiind conformă și admisibilă oferta sa, nu se află în sfera de aplicare a respectivului text legal. După cum a detaliat supra, motivul care a stat la baza deciziei de anulare, respectiv faptul că nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă, nu este întemeiat având în vedere că oferta sa îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, clarificând aspectele solicitate de către autoritatea contractantă. Pretextul pentru care oferta a fost respinsă din procedura de atribuire nu respectă dispozițiile legale, fiind, în realitate, consecința unui formalism excesiv din partea autorității contractante.

Prin respingerea, netemeinică și nelegală, a ofertei asocierii, fără a da posibilitatea acestora de a depune formularul F4 revizuit, autoritatea contractantă a creat o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire, fiind încălcat principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Sintetizând expunerea argumentativă de mai sus, ... SRL solicită Consiliului să observe:

- Lipsa motivării actelor contestate este de natură a atrage anularea acestora (autoritatea contractantă a încălcat principiul legalității);

- Autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și al egalității de tratament;

- Autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității;

- Autoritatea contractantă a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice;

- Oferta asocierii respectă totalitatea cerințelor impuse de documentația de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8008/15.02.2022, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207832823/1 din data de 14.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 19386/15.02.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 7992/15.02.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată și netemeinică și menținerea anulării procedurii, pe motivul că, în urma deciziei CNSC nr. 2678/C11/2910/06.12.2021, din cadrul acestei proceduri, comisia de evaluare a dus la îndeplinire decizia și a reevaluat oferta depusă de contestatoare.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. A fost declarată admisă oferta depusă de asocieria SRL - SC deoarece documentele de calificare îndeplinesc cerințele din fișa de date.

2. A fost declarată respinsă ca fiind inacceptabilă oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele-verbale nr. 93471/25.08.2021 și 95956/01.09.2021 care sunt parte a dosarului achiziției.

Conform deciziei CNSC nr. 2678/C11/2910/06.12.2021, ofertele tehnice au fost reevaluate conform procesului-verbal nr. 7425/19.01.2022.

În urma desfășurării procesului de reevaluare au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

1. Asocieria SRL - SC:

Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul:

(i) corelării cu propunerile tehnice prezentate;
(ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

(iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

(iv) asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/ executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele-verbale nr. 109419/04.10.2021 și 115398/18.10.2021.

În urma reevaluării propunerii financiare conform deciziei CNSC nr. 2678/C11/2910/06.12.2021 și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a solicitat clarificări (adresa 8188/20.01.2022), cu termen de răspuns 25.01.2022. Ofertantul a răspuns în termen astfel:

1. Asocierea SRL - SC a încărcat în SICAP răspunsul 8188/25.01.2022, precizând că:

- își asumă executarea tuturor lucrărilor, conform proiectului, până la punerea în funcțiune a obiectivului.

- având în vedere formularul F4-Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, cu referire la echipamentul „Ascensor”(poz. 7 și 6) și „Ascensor-conform fișa tehnică” (poz. 9, 8 și 1), susține că a respectat răspunsurile la solicitările de clarificări (postate în SEAP) și a cotațat câte un ascensor pe tronson, dar împărțit pe „Ascensor” și „Ascensor-conform fișa tehnică”, pentru a respecta formularistica solicitată prin documentația de atribuire.

Prin urmare fiecare tronson are cotațat câte un ascensor care se va considera din suma poziției „Ascensor” și „Ascensor-conform fișa tehnică”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul la solicitările de clarificări și au stabilit că oferta asocierii SRL - SC trebuie respinsă ca fiind neconformă conform cu art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016: „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, respectiv „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la efectuarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

În fapt, propunerea financiară a ofertantului a inclus în Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, la poz. 7 și 9 câte o bucată ascensor la fiecare tronson, total 2 bucăți ascensor/tronson. Această listă este diferită de cea solicitată prin documentația de atribuire în sensul că nu există poziția „Ascensor-conform fișa tehnică” și cuprinde o bucată ascensor în plus.

Pentru cele 4 tronsoane de bloc ce trebuie finalizate s-au cuprins fără respectarea documentației de atribuire 4 ascensoare în plus, cu toate că în răspunsul de clarificare s-a specificat clar faptul că la fiecare tronson se montează un ascensor.

Aspectul este confirmat și din prisma prețului mediu pentru un ascensor având caracteristicile din Dispoziția de șantier nr. 2, fișa tehnică 1, pe piața liberă, acesta fiind de 80.000 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că, oricât ar încerca operatorul să justifice prețul compus total de 190.000 lei, fără TVA, acesta nu-l poate susține, deoarece nu există un asemenea preț pe piața liberă, fiind de peste două ori mai mare decât prețul mediu.

Faptul că, în propunerea financiară, s-au ofertat 8 ascensoare în loc de 4, arată că nu sunt satisfăcute în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, dar și faptul că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă consideră că, dacă ar fi acceptat această ofertă, în afara faptului că nu ar respecta procedurile legale de atribuire, a contractului, nu ar respecta cu adevărat nici principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, așa cum se menționează în contestație, fiind nevoită să plătească în plus 380.000 lei, valoare ce corespunde cu suma celor 4 ascensoare ofertate nejustificat.

Comisia de evaluare sesizează Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor mai multe aspecte care conduc la concluzia că întreaga procedură de achiziție pare compromisă, deoarece la analiza comparativă a celor două propuneri financiare s-au observat următoarele:

- deși la data deschiderii ofertelor se presupune că ofertanții nu se cunosc, în Formularul de ofertă a asocierii SC SRL - SC SRL este înscris numele operatorului concurent din cadrul procedurii (legal imposibil de aflat) SRL - SC:
- în F4-Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, în cadrul Listei echipamente tr. 3 se observă aceeași greșeală la ambii ofertanți și anume că poz. Ascensor-conform fișa tehnică a fost omisă inițial din Lista tr. 3 și a fost completată valoarea la finalul listei echipamentelor;
- de asemenea, în lista cu echipamentele F4 se constată că ambii operatori au cota cu aceeași valoare de 7.500 lei - Modul termic Q încălzire-70kw. QACM- 60kw, cu toate că prețul acestui echipament este departe de cel real existent pe piața liberă.

Având în vedere faptul că la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză nu s-a depus nici o ofertă admisibilă, comisia de

evaluare a hotărât anularea procedurii în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr 98/2016.

Totodată, precizează că ofertanții sunt debitorii obligației de a-și întocmi ofertele conform documentației de atribuire, obligație consfințită și de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, susține că a evaluat toate ofertele respectând principiul tratamentului egal și al nediscriminării.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să constate caracterul netemeinic al contestației formulate de asocieria SRL - SC

Totodată, consideră inadmisibilă cererea cu privire la achitarea cheltuielilor de judecată pentru această contestație, având în vedere că are un buget public și fondurile publice trebuie utilizate eficient.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9037/21.02.2022, ... SRL transmite Note scrise ce reflectă sinteza argumentelor în contextul punctului de vedere al autorității contractante.

Succint, motivele pentru care se impune anularea actelor contestate, sunt următoarele:

- autoritatea contractantă a încălcat flagrant obligațiile legale ce îi incumbă, precum și principiul transparenței;
- oferta asocierii este conformă, propunerea financiară fiind perfect corelată cu propunerea tehnică;
- măsura dispusă de către autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității;
- autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și al egalității de tratament.

Punctual, față de argumentele autorității contractante invocate în punctul de vedere, precizează că:

- argumentele formulate prin punctul de vedere, cu privire la măsurile dispuse în cadrul procedurii de atribuire, nu pot suplini lipsa totală de motivare a actelor contestate;
- asocieria a indicat, expres, prin răspunsul la clarificare, faptul că, aferent fiecărui tronson, este ofertat un singur ascensor;
- autoritatea contractantă recunoaște, implicit, aplicarea unui tratament diferențiat celor doi ofertanți din cadrul procedurii de atribuire.

În cazul soluționării favorabile a cauzei, solicită acordarea cheltuielilor suportate de către SRL în faza de soluționare a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9061/21.02.2022, ... SRL precizează că nu mai consideră necesar studiul dosarului achiziției publice.

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

..... a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Lucrări rămase de executat aferente obiectivului de investiții „Construire Locuințe în zona Grădinari, 4 tronsoane, conform proiect nr. 141/2017, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1089274/14.07.2021. Valoarea estimată a contractului este de 5.813.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SRL – prin adresa nr. 121365/02.11.2021, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SRL, lider al asocierii SRL –, a depus contestație la CNSC, ce a fost admisă prin decizia nr. 2678/C11/2910/06.12.2021.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii ce face obiectul contestației în analiză, formulată de SRL, solicitând:

(a), a comunicării rezultatului procedurii nr. 13993/03.02.2022, prin care oferta depusă de către asocieria a fost respinsă ca neconformă, și procedura de atribuire a fost anulată, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei asocierii și măsura anulării procedurii de atribuire;

(b) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii conformității ofertei depuse de către asocieria

(c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SRL –, este de reținut faptul că, prin adresa nr. 13993/ 03.02.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, în calitate de lider al asocierii, faptul că oferta depusă este neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și, pentru că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, procedura de atribuire în cauză este anulată.

Ca prim aspect, Consiliul reține faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu a fost întocmită în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Lege nr. 98/2016 care stabilește că:

(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.*

De asemenea, nici raportul procedurii de atribuire nu conține mai multe informații pentru a putea permite asocierii să cunoască motivele care au condus la aprecierea autorității contractante comunicată prin adresa amintită.

Cu toate acestea, se impune a fi verificată de către Consiliu măsura în care criticile formulate de contestatoarea sunt în referire la motivele concrete stabilite de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, astfel cum au fost acestea reținute pe parcursul evaluării ofertelor.

Astfel, din analiza procesului-verbal nr. 7425/19.01.2022, de evaluare a conformității propunerilor tehnice, Consiliul reține că oferta depusă de asocierea reprezentată de SRL este considerată conformă.

Ulterior, în procesul-verbal nr. 8186/20.01.2022, de evaluare a conformității propunerilor financiare, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării de clarificări, astfel că, prin adresa nr. 8188/20.01.2022, i-a solicitat contestatoarei să comunice dacă își poate asuma executarea tuturor lucrărilor conform proiectului, încât să se asigure punerea în funcțiune a obiectivului, deoarece nu a făcut o evaluare la fața locului și nu a prezentat un deviz de lucrări care să cuprindă posibile lucrări generate de eventuale neconcordanțe între proiect, stadiul fizic și listele de cantități. De asemenea, a solicitat clarificări ținând cont de faptul că în oferta financiară, în lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale au fost trecute 2 ascensoare cu prețul unitar de 95.000 lei/buc, pentru fiecare din cele 4 tronsoane, cu toate că în răspunsurile de clarificare a acestui aspect s-a precizat că fiecare tronson are ca dotare un ascensor ce trebuie montat conform Dispoziției de șantier 2.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns în data de 25.01.2022, precizând, pe de o parte, că își asumă executarea tuturor lucrărilor, conform proiectului, până la punerea în funcțiune a obiectivului. Pe de altă parte, a comunicat achizitoarei că, având în vedere formularul F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, cu referire la echipamentul *Ascensor* (poz. 7 și 6) și *Ascensor-conform fișă tehnică* (poz. 9, 8 și 1), a respectat răspunsurile la solicitările de clarificări (postate în SEAP) și a cotate câte un ascensor pe tronson, dar împărțit pe *Ascensor* și *Ascensor-conform fișă tehnică*, pentru a respecta formularistica solicitată în documentația de atribuire, astfel că fiecare tronson are cotate câte un ascensor care se va considera din suma poziției *Ascensor* și *Ascensor – conform fișă tehnică*, cu mențiunea că același mod de ofertare a fost identificat și în cazul contracandidatului său, declarat anterior câștigător, considerând că este dovedită respectarea formularisticii din documentația de atribuire.

Conform procesului-verbal nr. 11211/28.01.2022, autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent și a decis respingerea ofertei ca neconformă motivat de faptul că asocierea ar fi prevăzut la poz. 7 și 9 câte un ascensor, total 2 bucăți pe fiecare tronson, astfel că nu a fost respectată documentația de atribuire care prevedea câte un ascensor pe fiecare tronson fiind ofertate în loc de 4 ascensoare, 4 buc. suplimentare. De asemenea, a reținut că această apreciere a comisiei de evaluare este confirmată și de faptul că prețul mediu pentru un ascensor cu caracteristicile din Dispoziția de șantier nr. 2, fișa tehnică 1 arh., pe piața liberă este de 80.000 lei, fără TVA, valoarea totală pentru un ascensor conform susținerile ofertantului fiind de 190.000 lei, fără TVA. Fiind ofertate 8 ascensoare în loc de 4, arată că nu sunt satisfăcute în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Având în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta asocierii, respectiv modul în care a fost formulată contestația, Consiliul consideră că este de prisos obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, care să cuprindă motivele concrete care au condus la respingerea ofertei depuse, contestatoarea cunoscând motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă, respectiv modul în care și-a întocmit propunerea financiară și a răspuns la solicitarea de clarificări referitor la aceasta.

Astfel, chiar dacă sunt îndreptățite criticile contestatoarei legate de modul de întocmire a adresei de comunicare a rezultatului de procedurii, un nou demers în acest sens ar fi nejustificat.

În aceste condiții, rămâne în sarcina Consiliului a stabili dacă decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată sau nu.

În acest sens, este considerat relevant răspunsul consolidat nr. 83987/30.07.2021, publicat în SEAP la data de 30.07.2021, potrivit căruia, la întrebarea nr. 2 (*Vă rugăm să clarificați dacă cele două centralizatoare F2 – rest de executat și F2 – DS2 se cumulează și formează împreună formularul F1. În listele de echipamente apare echipamentul ASCENSOR 1 buc atât în listele cu rest de executat, cât și în listele cu note de comandă, vă rugăm să specificați dacă se menține poziția și cantitatea acestui articol în ambele liste având în vedere notele de renunțare prezentate*), autoritatea contractantă a precizat că:

Răspuns clarificarea nr. 2 – Dispoziția de șantier nr. 2 completează documentația inițială prin detalierea modului de montare a ascensorului. Totodată înlocuiește caracteristicile tehnice ale acestuia, care sunt prezentate în fișa tehnică a utilajului. Toate notele de comandă suplimentare se sumează la valoarea totală a obiectivului. Menționăm că

fiecare tronson are ca dotare un ascensor ce trebuie montat conform Dispoziției de șantier nr. 2.

Conform acestei clarificări rezultă, lipsit de echivoc, că ofertanții aveau obligația de a oferi pentru fiecare tronson câte un ascensor, care trebuie montat conform dispoziției de șantier nr. 2, totalizând 4 ascensoare pentru toate cele 4 tronsoane.

Din propunerea tehnică depusă de contestatoare, respectiv Formularul F5, reprezentând fișa tehnică a utilajului - ascensor, rezultă că numărul total de ascensoare avut în vedere este 4 buc.

Cu toate acestea, în propunerea financiară, în formularul F4cp – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, pentru fiecare tronson, apare poziția 7 – Ascensor și poz. 9 – Ascensor – conform fișa tehnică, fiecare dintre cele două poziții fiind cotate cu 95.000 lei.

Raportat la răspunsul consolidat amintit, demersul autorității contractante de a solicita clarificări pentru că au fost trecute 2 bucăți ascensor cu prețul unitar de 95.000 lei, apare ca fiind întemeiat și necesar.

Cât privește răspunsul contestatoarei, că a cotate câte un ascensor pe fiecare tronson având ca preț unitar suma celor două poziții, Consiliul consideră aprecierea achizitoarei întemeiată.

În acest sens, Consiliul are în vedere că nu a putut identifica vreo informație din oferta/propunerea financiară a contestatoarei care să ateste faptul că prețul unitar al ascensorului este un cumul al celor două poziții. Documentația de atribuire și clarificările au stabilit faptul că pentru fiecare tronson trebuie oferit un singur ascensor, iar modul în care a înțeles contestatoarea să-și întocmească propunerea financiară este doar culpa sa. Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de întocmire a ofertei, anterior depunerii acesteia putea solicita clarificări cu respectarea prevederilor art. 103 din HG nr. 395/2015 sau contesta eventuale prevederi considerate nelegale cu respectarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. Lipsa sa de diligență în a-și clarifica orice nelămurire prin oricare dintre căi nu-i poate fi imputată achizitoarei. Altfel, în lipsa unor astfel de demersuri, se presupune că a înțeles și acceptat care îi erau obligațiile în întocmirea ofertei, fiind obligată la a respecta prevederile documentației de atribuire și clarificări aduse acesteia.

Însumarea caracteristicilor a fost evidențiată clar de achizitoare în răspunsul consolidat, în sensul că dispoziția de șantier nr. 2 completează documentația de atribuire prin detalierea modului de montare a ascensorului, că toate notele de comandă suplimentare se sumează la valoarea totală a obiectivului, cu mențiunea expresă că fiecare tronson are ca dotare 1 ascensor.

Cumularea pozițiilor din documentația de atribuire presupunea a ține cont că trebuie oferit un singur ascensor pentru fiecare tronson. Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a prevăzut că valoarea

ascensorului (preț unitar) ar trebui împărțită în 2 părți egale și distribuite pe pozițiile cumulate rezultate în urma clarificării amintite. Dimpotrivă, s-a precizat expres că se vor cumula pozițiile existente în documentele amintite, cu luarea în considerare a ofertării unui singur ascensor. Nu pot fi acceptate susținerile contestatoarei că a împărțit valoarea ascensorului pe cele două poziții pentru a respecta formatul impus de autoritatea contractantă, neexistând nicio justificare care să permită acceptarea unei astfel de justificări, necotarea cu "0" a unei poziții presupunând ofertarea a două ascensoare. Or, fiind un singur ascensor nu trebuiau să existe două poziții cu ascensor sau dacă au fost introduse 2 astfel de poziții una nu trebuia cotată.

Din modul de întocmire a propunerii financiare de către contestatoare rezultă că au fost prevăzute 2 ascensoare pe fiecare tronson așa cum a înțeles și autoritatea contractantă, contrar propunerii tehnice depuse și documentației de atribuire, situație care ar fi putut, eventual, în cel mai bun caz, tratată ca o eroare.

Însă în speță nu este cazul, contestatoarea susținând că preț unitar pentru un ascensor nu este cel indicat în propunerea financiară, ci este suma celor două poziții, respectiv nu este 95.000 lei, ci 190.000 lei.

Acest răspuns al contestatoarei nu poate fi interpretat altfel decât o modificare a propunerii financiare, respectiv a prețului unitar.

Astfel, devin relevante prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

(6) 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.

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

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

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

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

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Conform acestor prevederi este evident faptul că orice modificare a propunerii tehnice sau financiare prin răspunsurile la solicitările de clarificări determină inacceptabilitatea ofertei, cu excepția unor anumite situații expres prevăzute de legiuitor.

O modificare precum cea indicată de contestatoare prin răspunsul său nu se încadrează printre aceste excepții, nefiind în discuție nici existența unei erori aritmetice și nici aspecte posibil a fi clarificate. În discuție este modificarea unui preț unitar din cadrul ofertei, modificare care nu este permisă de prevederile legale aplicabile, fiind sancționată în mod explicit de legiuitor prin respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că autoritatea contractantă a acceptat un răspuns similar în cazul unui alt ofertant nu conferă legalitate răspunsului său, în discuție putând fi pus, eventual, comportamentul autorității contractante pe parcursul evaluării ofertelor și încălcarea principiului tratamentului egal. Cum oferta respectivului ofertant a fost respinsă în urma reevaluării ofertelor depuse, orice analiză din aceste puncte de vedere este de prisos, chiar dacă respingerea acestei oferte a fost făcută pentru un alt motiv.

Nu există nici un temei legal care să permită autorității contractante să accepte un răspuns precum cel al contestatoarei și să ia în considerare o modificare a propunerii financiare, precum cea susținută de contestatoare prin clarificările aduse.

O nouă solicitare de clarificări care să-i permită redepunerea formularului F4, modificat, cu un preț unitar diferit pentru ascensor decât cel indicat în ofertă, cum solicită contestatoarea, nu se justifică, deoarece modificarea susținută/propusă prin răspunsul deja dat nu poate fi acceptată.

Cât privește alegațiile contestatoarei din demersul său în fața Consiliului legate de prețul efectiv al unui ascensor, sunt considerate irelevante în speță, prețul real al ascensorului neavând nicio importanță în analiza de față, fiind relevant modul de întocmire a propunerii financiare și clarificările aduse acesteia, corecția realizată nefiind una formală cum susține contestatoarea, ci una nepermisă, pentru care legiuitorul a prevăzut o sancțiune extremă de respingere a ofertei.

Presupusa încălcare a principiului proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice invocată de contestatoare nu poate fi primită, în discuție fiind o modificare a ofertei despre care legiuitorul a stabilit că nu poate fi acceptată.

Alegațiile contestatoarei legate de modul în care achizitoarea a elaborat documentația de atribuire, formularul F4, astfel încât să determine apariția unor potențiale erori, așa cum a reținut anterior Consiliul nu pot fi primite la acest moment, fiind tardiv formulate. Existența unei presupuse neclarități din punct de vedere al pozițiilor ce trebuie cotate este înlăturată de precizarea expresă că trebuie cotate doar un ascensor pentru fiecare tronson, nu două ascensoare și nici împărțită valoarea unui ascensor pe cele două poziții reprezentând două ascensoare.

În referire la alegațiile contestatoarei legate de măsura anulării dispusă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că sunt lipsite de temei, respingerea ofertei contestatoarei alături de cea a contracandidatului său, fiind temeinică, legală și justificată. Măsura anulării procedurii de atribuire a fost singura măsură legală care putea fi luată de autoritatea contractantă având în vedere că nu se afla în posesia niciunei oferte admisibile, prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 fiind lipsite de echivoc: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că decizia de respingere a ofertei contestatoarei și de anulare a procedurii de atribuire este corectă.

Fiind considerată corectă decizia de respingere a ofertei contestatoarei, contestația în ceea ce privește respingerea ofertei sale și anularea procedurii de atribuire urmând a fi respinsă, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației va fi respins, de asemenea.

În ceea ce privește sesizările autorității contractante adresate Consiliului, respectiv:

- în Formularul de ofertă a asocierii SC SRL - SC SRL este înscris ca ofertant numele operatorului economic concurent, liderul asocierii reprezentată de contestatoare, respectiv SRL;
- în F4-Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, în cadrul *Listei echipamente tr. 3* se observă aceeași greșeală la ambii ofertanți și anume că poz. *Ascensor-conform fișa tehnică* a fost omisă inițial din *Lista tr. 3* și a fost completată valoarea la finalul listei echipamentelor;
- în lista cu echipamentele F4 se constată că ambii operatori au cotațat cu aceeași valoare de 7.500 lei - Modul termic Q încălzire-70kw. QACM-60kw, cu toate că prețul acestui echipament este departe de cel real existent pe piața liberă, se constată că sunt aspecte care ar fi trebuit să constituie subiect al evaluării făcute de achizitoare și nu să fie invocate în fața sa, urmare a depunerii unei contestații.

O evaluare temeinică și diligentă ar fi presupus inclusiv verificarea încălcării regulilor de concurență, și luarea măsurilor care se impun. În situația în care ar fi constatat eventuale aspecte care ar fi putut determina o încălcare a regulilor stabilite în acest scop, obligația sa era de a exclude astfel de oferte conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu respectarea regulilor de la alin. (6) și (7) ale aceluiași articol:

(6) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(7) Autoritatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor alin. (6).

Chiar dacă aceste obligații ale autorității contractante nu au fost îndeplinite până la acest moment, autoritatea contractantă le are în continuare pentru a preîntâmpina astfel de practici dacă cele sesizate se adevăresc, însă din punct de vedere al finalității procedurii, orice analiză suplimentară a Consiliului ar fi lipsită de rezultat, procedura de atribuire rămânând anulată indiferent de punctul de vedere al Consiliului Concurenței. Lipsa unei oferte admisibile în urma finalizării procesului de evaluare duce la același rezultat, anularea procedurii, oricare ar fi motivele ori numărul motivelor de respingere a ofertelor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

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

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 21 pagini.
Redactată practica deciziei