

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. ...

Prin contestația nr. 1133/19.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/ 12.12.2022, emis de către, prin, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de dirigenție de șantier pentru cod domeniu/subdomeniu de autorizatie 9.3. – Rețele de telecomunicații pentru Contractul de lucrări nr.92/45385/08.06.2022 „Proiectare și execuție în vederea finalizării sistemului ITS aferent*, s-a solicitat obligarea autorității contractante la aplicarea prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și permiterea accesului societății sale la dosarul procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii, în ceea ce privește oferta SRL, precum și reevaluarea acestei oferte.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/12.12.2022, emis de către, prin, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SRL menționează că, în data de 12.12.2022, a primit mesajul electronic privind rezultatul procedurii de atribuire și a descărcat din SICAP raportul procedurii nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/ 12.12.2022, potrivit căruia oferta sa s-a situat pe locul II, cu un punctaj total de 87,87 puncte și o valoare ofertată de 172.000,00 RON, pe locul I situându-se oferta depusă de

SRL, cu un preț de 119.820,00 lei, ce reprezintă 66,35% din valoarea estimată.

Contestatorul învederează că, prin adresa nr.1107/13.12.2022, a solicitat studierea dosarului achiziției publice, în mod particular, documente din acesta, însă autoritatea contractantă i-a refuzat accesul pe considerentul că există declarația de confidențialitate a SRL, ignorând prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia declarația trebuie să fie însoțită de dovada care conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceleiași prevederi.

În acest context, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a refuzat să prezinte documentele care au stat la baza acordării punctajului maxim pentru factorul de evaluare.

Referitor la oferta depusă de SRL, contestatorul susține că aceasta nu poate fi admisibilă, fiind atât inacceptabilă cât și neconformă, potrivit art. 137 din H.G. nr. 395/2016, din următoarele considerente:

1. Nu îndeplinește cerința art. 10 din caietul de sarcini, întrucât SRL, care deține 2 angajați potrivit extrasului ORC depus în probațiune, îndeplinește activități de inginerie pentru autorități contractante cu diriginți de șantier „parteneri” cu care încheie „contracte de colaborare”, iar dirigințele de șantier, care deține autorizația în domeniul 9.3 pentru a îndeplini singura activitate a contractului, trebuie să dețină calitatea de subcontractant și nu „partener” sau „colaborator” cum eronat îl numește ofertantul declarat câștigător.

Se arată că prevederile legale privind achizițiile publice impun condiții de participare pentru subcontractanți, incluse și în fișa de date, pe care SRL le-a eludat nedeclarând subcontractant operatorul economic care prestează activitatea contractului (servicii de dirigenție de șantier domeniul 9.3), serviciile cuprinse în oferta acestuia fiind ilicite, situație în care obligația autorității contractante este aceea de a-l exclude din procedura de atribuire, potrivit art. 53 din lege.

În opinia contestatorului, declararea confidențialității ofertei cu susținerea autorității contractante, pleacă de la dorința de a limita accesul la aceasta, în scopul, evident, de a nu se devoala ilegalitățile ofertei și nu de la existența unei necesități reale de protejare a unor informații din compunerea ei.

Se apreciază că autoritatea contractantă putea, la simpla lecturare a ofertei, să constate că aceasta satisface cerințele documentației, că nu poate aduce soluții noi, dincolo de cerințele beneficiarului sau de cerințele legale și, cu minimă diligență, să realizeze că ofertantul câștigător nu poate prezenta dovada în susținerea confidențialității ofertei sale.

2. Oferta câștigătoare este neconformă, conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe (potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016) și pe care

ofertantul declarat câștigător nu le-a putut justifica, prețul ofertat fiind neobișnuit de scăzut.

Se precizează că eludarea modalității de participare a avut consecințe inclusiv în „justificarea prețului neobișnuit de scăzut”, prin care ofertantul a declarat „valorile prezentate ...sunt informative; în cazul în care pe perioada derulării contractului ...se impune modificarea anumitor tipuri de cheltuieli va suplimenta/modifica aceste cheltuieli...”.

3. SRL nu a depus în oferta sa inițială anexa 1 la Formularul 7, astfel că, potrivit fișei de date, Cap IV.4.3 Nota 4, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile la care s-a făcut referire în cadrul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 41/135/22.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 63268/22.12.2022,, prin a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației.

Cu privire la criticile contestatorului ce vizează modul în care comisia de evaluare a evaluat oferta societății SRL, se precizează următoarele:

Procesul de evaluare s-a realizat pe baza informațiilor prezentate de ofertanți în propunerea tehnică, a documentelor suplimentare identificate în oferta prezentată, principalele aspecte ale evaluării propunerilor tehnice fiind evidențiate, pe larg, în cadrul proceselor-verbale nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT-1733/11.11.2022 și nr. DRDPB V/SA CH. 3 7/B V22/INT- 1833/23.11.2022, parte a dosarului achiziției.

Ofertantul SRL a prezentat, după cum se arată, următoarele documente în cadrul propunerii tehnice:

- > Plan de lucru servicii - anexă propunere tehnică
- > Listă resurse materiale- anexă propunere tehnică
- > Listă personal specializat- anexă propunere tehnică
- > Organigramă personal
- > Grafic prestare servicii
- > Documentație personal specializat
- > Declarație mediu social relații de muncă
- > Declarație confidențialitate

În cadrul Propunerii Tehnice, ofertantul a cuprins și următoarele formulare:

> Anexa nr. 1 la Formularul nr.4 - Curriculum vitae pentru fiecare dintre membrii personalului cheie pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin documentația de atribuire. Documente justificative solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor

obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Cerințelor Beneficiarului.

> Formularul nr.5 - Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă", completată de către reprezentantul ofertantului.

> Formularul nr.6 - Declarație privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial.

De asemenea, se arată că, în vederea acordării punctajului, SRL a depus în cadrul propunerii tehnice experiența deținută de către dirigințele de șantier, respectiv: CV, diploma de studii, recomandări pentru ..., aspecte care au fost regăsite de comisia de evaluare în cadrul propunerii tehnice, la pag. 41-48.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, se precizează că, urmare a solicitării nr. 1107/13.12.2022, înregistrată la Secretariatul DRDP Brașov cu nr. DRDPBV/BV01_22/IN/26103/13.12.2022, autoritatea contractantă a permis accesul la dosarul achiziției, în data de 15.12.2022, și a adus la cunoștința contestatorului faptul că SRL a precizat, în cadrul Formularului 6, că părțile/informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, din următoarele considerente:

- conținutul propunerilor tehnice și financiare, în formatul depus, sunt rezultatul aplicării instrucțiunilor și procedurilor de lucru ale SRL, soluțiile propuse și procedurile de lucru descrise în conținutul propunerii tehnice sunt rezultatul experienței echipei proprii de management, experiența acumulată în timp prin studii și instruire, în consecință acestea sunt considerate documente confidențiale cu caracter de proprietate intelectuală, deoarece conțin și sunt rezultatul propriei concepții/creații ce a dus la varianta de lucru optimă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- structura, dotarea și calificarea personalului specializat propus în contract au caracter confidențial deoarece conțin informații cu caracter personal privind partenerii SRL (nume, date de contact, profesie, studii, autorizații, certificate, contracte de colaborare etc.);

- structura costurilor și a componentelor ce compun prețul, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte, a cotei de profit practicat etc. au caracter confidențial întrucât acestea intră în categoria secretelor comerciale, iar dezvăluirea acestora către competitori ar crea un dezavantaj economic pentru societatea sa prin compromiterea posibilității reale de a adjuca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identic cu al prezentei proceduri, prejudiciindu-se astfel interesele economice ale societății sale.

Așadar, raportat la legislația în vigoare, respectiv art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care ar fi permis accesul la studierea dosarului achiziției, fără cenzurarea informațiilor declarate confidențiale de către ofertanți, ar fi încălcat principiul garantării tratamentului egal al ofertanților.

În ceea ce privește critica ce vizează neîndeplinirea de către ofertantul SRL a condiției de formă a anexei 1 la Formularul 7, se arată că ofertantul SRL a depus Formularul nr. 7 - Formularul de propunere financiară având o valoare a ofertei de 119.820,00 lei, fără TVA, Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - Centralizator valoric.

În urma analizării și verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că valoarea de 119.820,00 lei, fără TVA, a ofertei depuse, se încadrează în valoarea de 180.577,10 lei fără TVA, la care se vor raporta ofertanții la elaborarea propunerii financiare, și reprezintă un procent de 66 % din valoarea estimată.

Cu privire la acest aspect, prin adresa nr. DRDPBV/BV01_22/IE/24729/24.11.2022, s-a solicitat ofertantului SRL justificarea prețului, în urma căreia ofertantul a transmis răspuns la solicitarea de clarificări în termen, înregistrat sub nr. DRDPB v/B V01_22/IN/25061/29.11.2022, împreună cu Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - Centralizatorul valoric, după modelul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

În urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de SRL este admisibilă, așadar, în mod corect, transparent și nediscriminatoriu a fost evaluată oferta câștigătoare, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor solicitărilor contestatorului.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

.... SRL a constituit cautiunea în quantum de 3.611,54 lei prin recipisa de consemnare nr. 208697343/1 din 23.12.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brăila, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2939/29.12.2022.

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

...., prin, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de dirigenție de șantier pentru cod domeniu/subdomeniu de autorizație 9.3. – Rețele de telecomunicații pentru Contractul de lucrări nr.92/45385/08.06.2022 „Proiectare și execuție în vederea finalizării sistemului ITS aferent*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../07.10.2022, la care a anexat documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 180.577,10 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în procedură au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/ 12.12.2022, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL, câștigătoare a procedurii, urmare a clasării acesteia pe locul 1 în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit.

Nemulțumit de acest rezultat, pentru motivele evocate în cele ce preced, SRL a formulat contestația de față.

Într-o primă critică, autorul contestației reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitării sale de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestație, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter

personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

Important de subliniat este și faptul că autorul contestației nu s-a prevalat de dreptul conferit de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care îi permitea accesul la dosarul constituit pe rolul CNSC, Consiliului nefiindu-i adresată nicio cerere în acest sens.

Fără a fi ținut a analiza temeinicia criticilor în ordinea expusă prin contestație, Consiliul constată că una dintre acestea vizează evaluarea propunerii financiare depusă de ofertantul câștigător, contestatorul susținând că oferta criticată este neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, deoarece conține prețuri care nu au putut fi justificate.

Consiliul reține căSRL a depus în cadrul propunerii financiare, Formularul de propunere financiară, în care a menționat prețul propus, de 119.820,00 lei, fără TVA, dar și înscrisul Centralizator valoric, în care a evidențiat costurile de personal pentru perioada de execuție a contractului, dar și pentru perioada de garanție a lucrărilor. Pentru perioada de execuție, ofertantul a evidențiat costurile cu dirigințele de șantier și coordonatorul SSM, iar pentru perioada de garanție a lucrărilor – de 60 de luni, a evidențiat costul cu dirigințele de șantier.

Față de prețul menționat, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 1843/24.11.2022, autoritatea contractantă a decis să transmită ofertantului adresa nr. 24729/24.11.2022, prin care a solicitat următoarele:

1) În urma analizării și verificării propunerii financiare depusă de dvs, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare în conformitate cu art. 120 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016, vă solicită să transmiteți „fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate în care să fie evidențiate toate elementele

componente de preț care au stat la baza formării prețului, ținând cont de faptul că valoarea ofertată de dvs reprezintă 66% din valoarea estimată.

Prin adresa nr. 2732/28.11.2022,SRL a prezentat următorul răspuns:

4. Calculul tarifului serviciilor ce urmează a fi prestate a fost făcut prin aplicarea unui procent de cca. 1,50% la valoarea contractului de proiectare și execuție a lucrărilor aferente lotului (valoare contract: 8.000.000,00 lei fără TVA, conform info anunț CAN1081150/18.06.2022), procent care se situează în intervalul 0.5-2,5% utilizat de regulă în modul de calcul al serviciilor de dirigenție raportat la valoarea lucrărilor.

5. Evidențiem în continuare modalitatea de fundamentare economică a principalelor componente ce formează prețul ofertat, respectiv:

Nr. crt.	Tip cheltuieli	Valoare	Cantitate	Total
1	Cheltuieli cu personalul (manoperă, taxe, impozite, contribuții legale etc)	71892,00	1	71892,00
2.	Cheltuieli indirecte (logistică, transport materiale, consumabile, servicii, echipamente etc)	17973,00	1	17973,00
3.	Profit	29955,00	1	29955,00
	Total LEI fără TVA			119820,00

***Valorile prezentate în tabele sunt informative**, totalul având caracter ferm și obligatoriu pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, incluzând și contravaloarea serviciilor asigurate pentru perioada de garanție a lucrărilor, conform reglementărilor în vigoare. **În cazul în care pe perioada derulării contractului prestarea serviciilor de dirigenție de șantier impune majorarea anumitor tipuri de cheltuieliSRL va suplimenta/modifica valoarea acestor cheltuieli** astfel încât să se evite inadvertențele sau omisiunile de natură să prejudicieze în vreun fel buna desfășurare a activităților asumate prin contract, în vederea asigurării unei prestări eficiente în cadrul contractului. **Orice astfel de suplimentare/modificare se va face fără costuri suplimentare pentru Achizitor**, totalul valoric al ofertei având caracter ferm și obligatoriu pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, plata serviciilor urmând să se facă proporțional cu procentul de avans al lucrărilor.

Anexat răspunsului, ofertantul a prezentat înscrisul Centralizator valoric.

În sinteză, față de situația faptică expusă, Consiliul reține că autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor art. 210 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: 1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, demers care apare judicios în raport cu prețul ofertei, aflat sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului.

Dispozițiile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc că: (4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Prin intermediul acestor ultime prevederi, legiuitorul a instituit o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată, așa cum este și prețul ofertei câștigătoare, este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform căruia (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la [alin. \(2\)](#).

După cum rezultă din conținutul procesului-verbal nr. 1880/29.11.2022, comisia de evaluare a considerat răspunsulSRL concludent, declarând oferta admisibilă.

Analizând propunerea financiară în discuție și răspunsul transmis, Consiliul nu achiesează însă concluziei autorității contractante, ci opiniei contestatorului.

Astfel, la o simplă analiza comparativă a Centralizatorului valoric prezentat deSRL în cadrul propunerii financiare, cu cel anexat răspunsului la clarificări chiar dacă privitor la cea de a doua întrebare, se observă că din acesta din urmă ofertantul a eliminat rubrica aferentă coordonatorului SSM și a adunat costul reprezentând onorariul acestuia la suma reprezentând onorariul dirigintelui de șantier, care a fost mărită, prin urmare, de la valoarea inițială de 15.220,00 lei/lună, la 16.320,00 lei/lună.

Procedând de maniera arătată, nu numai căSRL nu a justificat prețul propus, dar a modificat propunerea financiară, pe calea răspunsului la clarificări, într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

Astfel, dispozițiile art. 134 alin. (6) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, prevăd următoarele:

(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.

(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.

Din economia acestor dispoziții legale, se desprinde concluzia că regula este aceea a respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei cu privire la care, urmare a solicitării de clarificări, ofertantul aduce modificări propunerii financiare, iar excepția este aceea că oferta nu va fi respinsă

dacă modificarea intervenită reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Așadar, modificarea propunerii financiare este posibilă doar în situația identificării la nivelul acesteia a unei erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este însă cazul ofertei câștigătoare.

Știut fiind că excepțiile de la regulă sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse la cazuri neprevăzute, Consiliul constată că modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu reprezintă corectarea unei erori aritmetice, respectiv a unui aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a presupus corecția unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea, ori valoarea greșită rezultată în urma luării în calcul a unor cote eronate de CAS sau CASS aflate în legislația în vigoare), ci depunerea unui Centralizator valoric cu un conținut diferit de cel din propunerea financiară inițială, prin care s-au operat o serie de modificări (înlăturarea coordonatorului de proiect și adăugarea sumei reprezentând onorariul acestuia la cel propus pentru dirigințele de șantier).

Relevanță prezintă și cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R):

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa 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.

De asemenea, Tribunalul în Hotărârea din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103, a supus atenției următoarele:

94 În această privință și cu titlu introductiv, trebuie amintit că autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, pe cale de consecință, respectarea egalității de șanse a tuturor ofertanților (a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2007, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T250/05, nepublicată, EU:T:2007:225, punctul 45 și jurisprudența citată).

95 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție

publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți competitorii (a se vedea Hotărârea din 9 septembrie 2009, Brink's Security Luxembourg/Comisia, T437/05, EU:T:2009:318, punctul 114 și jurisprudența citată).

96 În plus, principiul egalității de tratament înseamnă că ofertanții trebuie să se afle pe poziții de egalitate atât la momentul la care pregătesc ofertele, cât și la momentul la care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă (Hotărârea din 11 iunie 2014, Communicaid Group/Comisia, T4/13, nepublicată, EU:T:2014:437, punctul 580).

Este lipsit de relevanță faptul că ofertantul a menținut valoarea totală a ofertei, câtă vreme dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, interzic explicit modificarea *conținutului* propunerii financiare, deci inclusiv a oricărui element de cost regăsit în conținutul acesteia și care concură la formarea prețului total ofertat. Cu alte cuvinte nu doar modificarea prețului total poate fi calificată drept modificare a propunerii financiare cum, probabil, au considerat ofertantul câștigător și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, așa cum corect susține și contestatorul, costurile care concură la formarea prețului total nu pot fi în niciun caz informative, cum arată ofertantul câștigător în răspunsul său, după cum asigurarea conform căreia oricare costuri de suplimentare/modificare nu-l vor afecta pe achizitor nu echivalează unei justificări a prețului, relevante fiind și dispozițiile art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care: **(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.**

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul conchide asupra aplicării eronate a dispozițiilor din materia achizițiilor publice în ceea ce privește oferta câștigătoare, fiind cert că răspunsul la clarificări nu este unul de natură a justifica prețul propus, situație în care incidente sunt dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care oferta este neconformă dacă conține în cadrul în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Cât privește critica contestatorului conform căreiaSRL nu a depus în oferta sa inițială anexa 1 a Formularului 7, conform modelului pus la dispoziție, situație care intră sub incidența notei de la cap. IV.4.3 din fișa de date, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile cap. IV. 4.2 – *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date, ofertanți aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii financiare, printre altele, următoarele documente:

a) Formularul nr. 7 „Formular de Propunere Financiară”, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, semnat și stampilat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Centralizator valoric", în conformitate cu modelul prezentat în Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

În secțiunea Formulare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați ambele modele ale înscrisurilor solicitate.

....SRL nu a depus Anexa 1 a Formularului 7 cu respectarea celui pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, în sensul în care a inclus, în plus, aferent etapei *perioada de execuție*, după cum s-a arătat deja, o rubrică corespunzătoare coordonatorului SSM, pentru care a prevăzut și un cost reprezentând onorariul/lună.

Urmare a solicitării de clarificări nr. 24729/24.11.2022, ofertantul în discuție a prezentat un nou Centralizator valoric, în care a operat modificările despre care s-a făcut vorbire deja.

Fără a mai reitera considerentele de mai sus, Consiliul reține ca întemeiată și această critică a contestatorului, fiind evident căSRL a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, aspect care însă nu poate fi surmontat în etapa de evaluare a ofertelor prin efectuarea unei modificări care excedează prevederilor legale.

Practica judiciară națională este constată, în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii financiare, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Inovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat: **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).

Relevante sunt și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat și acceptat ca ofertantul să modifice propunerea financiară astfel încât să respecte formularul impus, deși acesta cunoștea cerințele documentației de atribuire, avantajul procurat este unul mai mult decât evident. Respectiv, ofertaSRL a fost transformată din una întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire, care atrăgea sancțiunea corespunzătoare, într-una admisibilă.

Acceptarea unui răspuns la clarificări prin care se modifică oferta reprezintă, pe lângă încălcarea principiului tratamentului egal, și încălcarea principiului proporționalității, efectuarea unor concesiuni în afara incidenței cazurilor de excepție despre care s-a făcut vorbire deja nefiind posibilă.

Nu în ultimul rând, relevante sunt dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, [(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.], conform cărora autoritatea contractantă este abilitată să solicite în etapa de evaluare a ofertelor clarificări formale sau de confirmare, ceea ce nu este cazul clarificării nr. 24729/24.11.2022, prin care autoritatea contractantă însăși a determinat modificarea ofertei inițiale.

Prin urmare, se impune concluzia că evaluarea propunerii financiare aSRL nu a fost realizată cu rigurozitatea prevăzută de lege, cele stabilite în cele ce preced confirmând cu prisosință, că respectiva ofertă este una care nu se încadrează în categoria celor admisibile.

Luând în considerare toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/12.12.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă deSRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, prin, anulează raportul procedurii nr. DRDPBV/S.ACH.37/BV22/INT/1941/12.12.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă deSRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante la aplicarea art. 57 (4) din Lege și permiterea accesului la dosarul procedurii de atribuire”.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...