



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. 473/C11/313

Data: 26.02.2024

Prin contestația datată cu data 05.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7335/06.02.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., județul, și punctul de lucru în, adresă unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 435/ 25.01.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. L 1010/25.01.2024, emise de SA, cu sediul în, ..., ..., punct de lucru în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: „Reabilitarea, consolidarea, modernizarea și dotarea Bazinului de Natație Olimpia Sibiu, Municipiul Sibiu, județul Sibiu”, s-a solicitat admiterea contestației cu consecința adoptării următoarelor măsuri:

- a) anularea raportului procedurii nr. L 1010 din data de 25.01.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire din data de 25.01.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de asocieria SRL - SRL - SRL -
- b) anularea comunicărilor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire (adresate asocierii - SRL și asocierii -);

- c) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - și la stabilirea unui nou clasament al procedurii de atribuire, în conformitate cu măsurile de remediere ce vor fi dispuse de Consiliu;
- d) 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 de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca sinteză a argumentelor contestației, precizează că:

- (i) autoritatea contractantă a efectuat o evaluare incorectă a propunerii financiare a ofertei asocierii din care face parte;
- (ii) autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv cu ocazia evaluării propunerii financiare a ofertei acestei asocieri, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice care reglementează instituția clarificărilor formale și de confirmare, dar și a principiilor proporționalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice.
- (iii) oferta acestei asocieri a fost în mod greșit respinsă ca inacceptabilă.

Ofertant	Factor tehnic 1- Pep: Punctaj maxim: 24 puncte	Factor tehnic 2- Pom: Punctaj maxim: 36 puncte	Pretul ofertei (Pof) Punctaj maxim: 40 puncte	Punctaj total	Clasament
Asocierea (Leader)- S.R.L	24	33	40	97 puncte	Locul 1
Asocierea (Leader)--....	24	30	36,98	90,98 puncte	Locul 2

În continuare prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, precizând că dintre cele 4 oferte depuse, doar două au fost declarate admisibile și conforme, având următorul clasament final:

Din raportul procedurii rezultă că oferta financiară asocierii - SRL a fost în valoare de 29.755.598,95 lei, fără TVA (89% din valoarea estimată a contractului). Oferta financiară a asocierii - SRL a fost cu 2.165.139,01 lei mai scumpă decât oferta asocierii din care face parte .

După decriptarea propunerii financiare, oferta asocierii al cărei lider este era clasată pe primul locul 1 cu 97 puncte (40 puncte ofertă financiară și 57 puncte factor tehnic 1+2).

După decriptarea propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că asocierea sa a oferat un preț mai mic decât celelalte două oferte, astfel că a căutat motive pentru respingerea ofertei.

În cursul evaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificare nr. L17912/23.10.2023 în care au fost incluse mai multe solicitări.

Asocierea a răspuns în mod concludent la toate aceste solicitări prin adresa nr. 215/25.10.2023, înregistrată la achiziție sub nr. L 18052 din 26.10.2023, depunând și oferte de preț în justificarea prețurilor oferate.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare ofertele de preț pentru:

- ciment ECOPlant fabricant și
- sigilant pentru rosturi sil, fabricant,

de pe site-ul RO, care aparține furnizorului - cel mai mare furnizor de materiale de construcții din România.

În ceea ce privește oferta de la (un furnizor constant pentru lucrările asocierii) pentru oțel beton profil OB37, comisia de evaluare a considerat că prețul de 3,42 lei/kg este numai pentru fasonare, în condițiile în care prețul este comparabil cu prețul ofertat de ceilalți ofertanți, preț care include aprovizionare, fasonare și transport.

În formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, a indicat prețul de material pentru oțelul beton: 3,42 lei/ kg. Comisia de evaluare nu i-a mai solicitat nicio clarificare pentru a se putea clarifica neconcordanța dintre oferta de la și valoarea din formulatul F3.

Comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, a încălcat principiul proporționalității, principiul tratamentului egal și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

În Îndrumarea emisă de ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, este explicat modul în care comisia de evaluare ar fi trebuit să trateze o astfel de situație, având în vedere că a ofertat cel mai scăzut preț.

Petenta consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare avea obligația să-i transmită o clarificare de confirmare cu privire la prețul ofertat, ținând cont că a ofertat cel mai scăzut preț dintre toate ofertele depuse.

Susține această afirmație prin raportare la jurisprudență comunitară în materia achizițiilor publice.

Cu privire la temeinicia contestației, petenta arată următoarele:

A) În ceea ce privește primul motiv de respingerea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -

Astfel cum a indicat, comisia de evaluare nu a luat în considerare ofertele de preț de pe site-ul RO, deși acesta este integrat cu platforma SEAP, fiind utilizat de numeroase autorități contractante.

Motivele invocate de comisia de evaluare au fost: „*ofertele de preț pentru ciment și sigilant pentru rosturi sunt preluate de pe site-ul www.....ro și în consecință, nu au trasabilitate către furnizorii reali de materiale*”.

.... - proprietarul site-ului RO este cel mai mare distribuitor de materiale de construcții și finisaje din România. Prin Site-ul RL se asigură o modalitate facilă de a comanda materialele de construcții și o livrare promptă.

Consideră că a justificat prețul pentru ciment cu oferta RO - 32, 48 lei/sac de Ciment ECOPlanet, 40 kg.

Prețul unui sac de Ciment de 40 kg furnizat de este similar cu prețul altor furnizori, cum ar fi:

-: 32,54 lei/sac;
-: 32,53 lei/ sac;
-: 32,51 lei/ sac.

A justificat prețul pentru sigilant cu oferta RO - 40, 97 lei/tub Sigilant pentru rosturi, alb, ...sil - 670 Fire, interior/exterior, 300 ml.

Și prețul pentru sigilantul SIL este similar cu prețul altor furnizori, cum ar fi:

-: 40,90 lei/tub;
-: 41,50 lei tub.

....., ..., ..., ... sunt furnizori mari de materiale de construcții, au numeroase magazine și depozite în țară, asigurând livrarea rapidă direct la șantier.

Ofertele au înscrise datele de contact (elemente de identificare, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de e-mail) ale furnizorului, prin urmare motivul de respingere a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - este nelegal.

Nu în ultimul rând, susține că, dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat, ar fi prezentat și contractul de vânzare-cumpărare pe care îl are semnat cu și o factură pentru livrarea materialelor comandate.

Față de acest aspect, a invocat jurisprudența CNSC.

B) În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei acestei asocieri, precizează că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut că:

“Oferta de preț transmisă pentru oțel beton nu justifică prețul unitar al materialului, ci conform precizării furnizorului „... Prețul propus pentru a va fasona acest necesar de fier este 3.42lei/Kg +TVA...” fiind indubitabil asociat doar fasonării acestuia.”

Și de aceasta dată, comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, mai ales că, pentru a respinge oferta cu prețul mai mic, a încălcat, în primul rând, principiul proporționalității și implicit principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, sens în care citează din Decizia

civilă nr. 272/03.02.2022 a Curții de Apel - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Consideră că, este eronat apreciat de către comisia de evaluare că răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. L17912/23.10.2023 ar fi fost neconcludent.

Prețul pentru oțel beton fasonat este similar cu prețul oferat de celelalte asocieri participante la această procedură de atribuire și include procurarea materialului, fasonare, transport.

Chiar dacă formularea furnizorului a fost ambiguă, dar având în vedere prețul cel mai mic oferat de asociere comisia de evaluare trebuia să transmită o solicitare de clarificare/completare, în temeiul prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016, sens în care invocă jurisprudența CNSC.

De altfel, comisia de evaluare a făcut abstracție de Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Valoarea totală a oțelului beton este de 168.887,04 lei (0,61% din valoare ofertei asocierii de 27.590.459,94 lei):

- Valoare armături din oțel beton substructură: 96.704,64 lei,
- Armături din oțel beton suprastructură: 72.182,40 lei.

Valoarea totală a cimentului ciment + sigilant de rosturi sil este de 23.077,96 lei (0,083% din valoare ofertei asocierii de 27.590.459,94 lei).

În total, în discuție este o valoare totală de 191.965,00 lei (Oțel beton: 168.887,04 lei + Ciment: 8.695,91 lei + Sigilant: 14.382,05 lei) - aproximativ 0,7 % din valoare ofertată de asocierea SRL - SRL - SRL -

În opinia sa, apare cât se poate de evident că, în speță, se vorbește de o lucrare cu un rol secundar/minor în atingerea obiectivului contractului și o valoare minoră, sub 1% din valoare estimată, citând din practica CNSC și Hotărârii din 10 octombrie 2013, unde CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12.

În acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și cu respectarea principiului proporționalității, comisia de evaluare avea obligația legală (stabilită prin HG sus-menționată și îndrumarea ANAP) de a-i solicita clarificări în ceea ce privește prețul oferat, iar nu de a lua o măsură disproporționată în raportul de scopul urmărit, respectiv de a-i respinge oferta ca inacceptabilă. O simplă clarificare de confirmare ar fi elucidat complet aspectele în discuție, cu atât mai mult cu cât nu s-ar fi modificat niciun preț din oferta financiară, nici prețurile unitare și nici pentru total oferat pentru oțel beton.

Se poate observa că a clasificat fierul beton fasonat ca material în formularul explicativ F3, în timp ce în oferta, se menționa, printr-o eroare, doar serviciul de fasonare. Această discrepanță între cele două documente subliniază necesitatea unei solicitări de clarificări suplimentară de către comisie, pentru a elucida neconcordanța dintre prezentarea oțelului beton ca material într-un document și ca serviciu de fasonare în celălalt.

Într-o astfel de situație, relevantă este inclusiv practica judiciară națională, potrivit cu care transmiterea unei solicitări de clarificări nu poate fi considerată de natură a favoriza pe operatorii economici. În acest sens, relevantă este decizia nr. 5040/2018, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6940/2/2018. Curtea stabilind toate informații necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către acestea (oferte) a cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice.

Se reține în acest sens și incidența jurisprudenței instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg, respectiv hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken IW împotriva Comisiei Europene.

Așadar, în acord cu cele mai sus menționate, dreptul astfel reglementat este, în realitate, o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru ca scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante. Aceasta, deoarece autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri ne semnificative.

În susținerea argumentelor sale este inclusiv jurisprudența CJUE, prin hotărârea pronunțată în Cauza C-599/10 SAG ELV SLOVENSKO ȘI ALȚII.

În concluzie, față de criticile și argumentele sus-menționate, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - și, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul CNSC în vederea studierii, precizând că va detalia aspectele mai sus invocate, după studierea înscrisurilor aflate la dosarul cauzei.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SA a transmis dosarul achiziției cu adresa nr. 6537/07.02.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 7812/07.02.2024, iar punctul de vedere a fost comunicat prin adresa nr. 8108/13.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 9173/14.02.2024.

Prin acest punct de vedere se solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând că, ulterior efectuării evaluării financiare, oferta depusă de către asocieria SRL - SRL - SRL - a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG

nr. 395/2016. Oferta declarată câștigătoare este cea a asocierii - SRL, cu un rezultat total de 97 de puncte.

Motivele respingerii contestației ca nefondată sunt:

I. Referitor la critica potrivit căreia comisia de evaluare nu ar fi luat în considerare ofertele de preț pentru ciment și sigilant pentru rosturi:

În cadrul etapei de evaluare financiară, comisia a transmis asocierii SRL - SRL - SRL - solicitarea de clarificări nr. L17912/23.10.2023.

Cu privire la această critică, menționează că solicitarea de clarificări a fost în mod neechivoc formulată, astfel încât nu lasă loc de interpretare și nicidecum nu se înțelege că un print screen de pe un site de retail, oricare ar fi acesta, s-ar încadra în documentele solicitate pentru justificarea unor valori de preț, în vederea stabilirii ofertei câștigătoare într-un contract de achiziție publică:

*"*Notă: 1. Ofertele de preț asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresă, telefoane de contact, adresă de e-mail. Se va transmite o singură ofertă pentru fiecare categorie de material (în unitatea de măsură specifică), ofertă care să susțină prețurile utilizate în cadrul propunerii financiare."*

Învederează că cererea comisiei de evaluare a fost una clară, în sensul că au fost solicitate doar oferte de preț de la furnizori în care să se regăsească datele de identificare ale acestora, fără a se oferi posibilitatea ofertanților de a depune orice alte documente considerate de aceștia ca fiind echivalente.

Comisia de evaluare nu poate fi acuzată de încălcarea principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice, și cu atât mai puțin nu poate fi acuzată „că a căutat motive pentru respingerea ofertei”, pentru simplul motiv că a dat dovadă de vigilență pentru a asigura atribuirea contractului unei oferte care să prezinte documente doveditoare în susținerea ducerii la îndeplinire a contractului.

Documentele înaintate de către ofertanți în cadrul participării la procedurile de achiziții publice trebuie să îndeplinească cerințele de fond și de formă impuse de autoritatea contractantă. Aceste elemente de identificare nu au fost în mod întâmplător solicitate, ci pentru a verifica caracterul formal și de asumare al ofertei. În caz contrar, dacă ar fi luate în considerare oferte înaintate sub forma print screen-urilor de pe diferite site-uri, acestea nu prezintă garanția de autenticitate, caracterul de irevocabilitate, proveniența ori stabilitatea prețului ofertat, prețurile afișate, precum și situația stocurilor pe site-uri fiind fluctuante, iar comisia de evaluare s-ar afla în imposibilitatea verificării ofertei direct către furnizor.

Analizând ofertele de preț sus-menționate, comisia de evaluare a constatat că este o platformă online de tip retail (comercializare cu amănuntul), concepută să afișeze materialele producătorilor sau angroșiștilor incluși în rețeaua, neexistând, în consecință, o comunicare directă între asocierea contestatoare și producătorii sau furnizorii direcți ai

materialelor (N.B.: producătorii materialelor sunt și). Având în vedere aceste considerente, comisia de evaluare a considerat în mod corect că ofertele de preț preluate de pe platforma nu răspund cerinței de trasabilitate (calitate/preț) către furnizorii reali de materiale, cerință precizată în solicitarea de clarificări și, în consecință, a declarat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent.

Pentru exemplificarea faptului că platformele online de tip retail nu garantează prețurile afișate, autoritatea contractantă prezintă prețul curent afișat pentru cimentul ECOPLANET, 40kg. Menționează că prețul unitar bugetat și justificat cu ofertă de preț de către contestatoare în oferta financiară este de 32.48 lei/sac.

În continuare, contestatoarea susține: *„Nu în ultimul rând, dacă Autoritatea Contractantă ne-ar fi solicitat, am fi prezentat și contractul de vânzare-cumpărare pe care îl avem semnat cu și o factură pentru livrarea materialelor comandate (ANEXA nr. 11).”*

Cu privire la acest aspect, este de părere că, în mod evident, o eventuală solicitare suplimentară de clarificări, care să-i permită contestatoarei să transmită contractul de vânzare-cumpărare semnat cu, precum și factură pentru livrarea materialelor comandate, ar fi condus la nerespectarea principiului tratamentului egal care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, de asemenea, răspunsul ar fi fost neconcludent, în absența unor documente contabile care să ateste că ofertantul are în stoc materialele cuprinse în factura implicată.

Trasabilitatea și caracterul irevocabil reprezintă caracteristici definitorii ale ofertelor de preț de la furnizori. Documentul în format print screen nu echivalează cu o ofertă de preț în accepțiunea Codului Civil, care prevede particularitățile pe care trebuie să le prezinte oferta pentru încheierea unui contract valabil. Conform prevederilor legislației civile, o propunere nu constituie ofertă în lipsa elementelor suficiente pentru formarea contractului și în lipsa intenției ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar, condiții care sunt necesare a fi îndeplinite cumulativ. În cazul de față documentul de tip print screen nu conține elementele de identificare ale furnizorului și, în mod evident, nu reiese intenția furnizorului de a se obliga la punerea la dispoziție a materialelor în cantitatea necesară și la prețul afișat către ofertantul asocierea SRL - SRL - SRL -

Din interpretarea prevederilor art. 1189 din Codul Civil, se poate deduce cu ușurință faptul că prețurile afișate pe site-uri de retail sunt adresate unor persoane nedeterminate, aspect incontestabil de altfel, și că acestea nu reprezintă oferte, în sensul legislației în vigoare.

Dacă ar accepta susținerea asocierii contestatoare, iar documentul transmis ar fi acceptat de către comisia de evaluare, potrivit alin. (2) al art. 1189 Cod Civil, revocarea unei astfel de oferte adresate persoanelor nedeterminate, trebuie să fie făcută în aceeași modalitate în care s-a făcut și oferta (afișarea pe site-ul furnizorului), tocmai pentru a fi considerată ca adusă la cunoștința acestor persoane nedeterminate, mecanism absurd și de neconceput în legislația achizițiilor publice.

În concluzie, documentul transmis de către ofertantul asocieria SRL - SRL - SRL - nu reprezintă ofertă de la furnizor, iar o eventuală solicitare de clarificări suplimentară ar încălca în mod flagrant principiul tratamentului egal care guvernează legislația achizițiilor publice. Contestatoarea se află într-o vădită eroare de interpretare a legislației achizițiilor publice, acuzând comisia de evaluare pentru neîndeplinirea „obligației legale de a solicita o clarificare de confirmare”. În acest sens, autoritatea contractantă amintește dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Solicitarea de clarificări reprezintă un drept al comisiei de evaluare, și nicidecum o obligație, drept exercitat cu respectarea principiului tratamentului egal. Trimiterile contestatoarei la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 fac referire la obligația comisiei de a stabili următoarele: 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. Mai exact, stabilirea acestor elemente este obligatorie odată ce comisia de evaluare a decis să se prevaleze de dreptul de a solicita clarificări.

Invocarea îndrumării ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, este lipsită de sens și de susținere pe fond, întrucât nu reiese în mod clar în temeiul căror susțineri este invocată. Omisiunea contestatoarei de a preciza categoria în care încadrează lipsa ofertei de la furnizor (viciu de formă, eroare aritmetică, abatere tehnică minoră) denotă caracterul nefondat și excesiv al criticilor. De asemenea, comisia de evaluare a argumentat în mod detaliat și explicit în cuprinsul raportului procedurii, motivele pentru care oferta Asocierii GEIGER a fost declarată inacceptabilă.

II. Referitor la critica privind oferta de preț pentru oțel beton profil OB37:

Ca o considerație de ordin general, asigură ofertantul că atât ofertele de preț furnizate, cât și restul componentelor constitutive ale ofertei, au fost analizate cu extremă atenție, în vederea eliminării oricărui risc asociat cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt acestea definite la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica privitoare la oferta de preț pentru oțel beton profil OB37, furnizată de, comisia de evaluare a constatat că aceasta corespunde cerinței din solicitarea de clarificări, din perspectiva asumării și trasabilității informațiilor către furnizorul real, neconclundența răspunsului rezultând din menționarea de către furnizor, în cadrul ofertei, a faptului că

prețul propus este pentru acțiunea de fasonare a materialului, și nu pentru achiziția acestuia în formă fasonată. De asemenea, comisia de evaluare a considerat mențiunea furnizorului ca fiind clară, precisă și neechivocă, ambiguitatea exprimării furnizorului invocată de către asocierea contestatoare fiind în responsabilitatea exclusivă a contestatoarei; la fel și acțiunile de corectare care se impuneau.

În cadrul acestei critici, autoarea contestației revine la temeiurile legale privind solicitările de clarificări, motivându-și de această dată susținerile, în conformitate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, care stabilește, după cum a susținut mai sus, că solicitările de clarificări reprezintă un drept al comisiei de evaluare, și nu o obligație. Contrar susținerilor analizate în cadrul criticii anterioare, unde contestatoarea acuza comisia de evaluare de nerespectarea „obligației legale” de a transmite solicitări de clarificări, de această dată contestatoarea evocă „dreptul” comisiei de evaluare de a solicita clarificări. După cum se observă, însăși contestatoarea este în dezacord cu susținerile sale, aspect care evidențiază caracterul contradictoriu și nefondat al contestației.

Modalitatea netemeinică și nefondată prin care societatea își susține punctul de vedere în contestația formulată, relevă faptul că aceasta interpretează eronat dispozițiile legale referitoare la vicii de formă și corectări ale unor abateri tehnice minore, iar certitudinea ofertei de fasonare a materialului, și nu a achiziției acestuia în formă fasonată incontestabilă.

De asemenea, incoerența în susținerea temeiului legal în baza căruia se încadrează răspunsul la solicitarea de clarificări, este un indiciu că apărările contestatoarei sunt nefondate și netemeinice, în fapt nefiind vorba nici de viciu de formă, nici de corectarea unei abateri tehnice minore, nici a unei erori aritmetice, ci de neconformitatea ofertei, motivate de lipsa achiziției unui material, conform cerințelor documentației de atribuire, aspecte ușor de remarcat din cuprinsul contestației.

Invocând în contestație toate aceste temeiuri de fapt și de drept, contestatoarea nu este în măsură să încadreze și să justifice din punct de vedere legal neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări. Art. 134 alin. (7) și (8) și art. 135 alin. (3) din Norme fac distincție între viciile de formă și abaterile tehnice minore.

Din interpretarea tuturor prevederilor legislative la care a făcut referire mai sus, rezultă că un ofertat poate opera modificări în cadrul ofertei sale tehnice și că orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Autoritatea contractantă, prin acceptarea răspunsului care conține doar activitatea de fasonare, ar fi creat un avantaj evident în

favoarea asocierii SRL - SRL - SRL -, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea acesteia în ofertă admisibilă.

Este evident că acceptarea unui răspuns la solicitarea de clarificări, fără ca acesta să includă materialul care să prezinte caracteristicile solicitate, nu poate fi considerată un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră care ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertelor cu aplicarea principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, raportat la toți participanții la procedura în cauză.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă de către comisia de evaluare, deoarece aceasta a oferat incomplet, devenind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare, în ipoteza acceptării unei astfel de clarificări, ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatoarei, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în ignorarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei ca urmare a modificării propunerii tehnice.

Consideră că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificare, precum și riscul întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, acesta având obligația ca la momentul formulării răspunsului să depună toate diligențele pentru ca informațiile și documentele transmise pe calea răspunsului să fie clare, complete și corecte, eventualele erori sau omisiuni în răspunsul formulat nefiind de natură a da naștere unei obligații în sarcina comisiei de a reveni cu o nouă clarificare. Prin urmare era în sarcina ofertantului să verifice corectitudinea documentelor transmise către autoritatea contractantă ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică se derulează cu respectarea principiului celerității, date fiind termenele legale de finalizare a acestora, astfel încât lipsa de diligență a ofertanților nu trebuie să ducă la formularea de clarificări în cascadă până când orice ofertă neconformă se transformă în una conformă.

..... SRL, prin adresa din data de 16.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1017/19.02.2024, a transmis note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, precizând următoarele:

Contrar celor afirmate în punctul de vedere, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat pur discreționar și în contra tuturor principiilor achizițiilor publice, ci în conformitate cu

interesul public ocrotit, astfel cum s-a reținut prin decizia civilă a Curții de Apel Cluj nr. 348/31.01.2011.

Din analizarea procesului verbal Nr. L 19208/17.11.2023 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică, rezultă că autoritatea contractantă a avut două măsuri în etapa de evaluarea a ofertelor, în ceea ce privește respectarea principiului tratamentului egal.

Menționează că principiul tratamentului egal nu a fost aplicat în mod egal tuturor ofertanților.

Mai exact, oferta asocierii SRL - SRL - SRL - a fost exclusă de la aplicarea principiului tratamentului egal.

Susține că afirmațiile prezentate nu reprezintă critici noi cu privire la oferta depusă de asocieria (Leader) - SRL, ci un exemplu concret de încălcare a principiului tratamentului egal.

Prin notele scrise dezvoltă motivele invocate în contestația cu care a investit Consiliul, efectuând o paralelă între modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii sale și cum a evaluat, mult mai permisiv, oferta altui operator economic, prezentând un extras din procesul verbal Nr. L 19208/17.11.2023, din care rezultă că:

- autoritatea contractantă a permis asocierii - SRL să își modifice prețurile din propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificare;
- autoritatea contractantă a formulat o solicitare suplimentară de clarificare prin care a permis asocierii - SRL depunerea ofertei pentru polistiren extrudat care nu a fost depusă prin primul răspuns la solicitarea de clarificare;
- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru autoritatea contractantă, instituția clarificărilor reprezintă un drept pe care îl folosește în mod discreționar.

În opinia autorității contractante, principiul tratamentului egal se încalcă doar în ceea ce privește formularea unei solicitări suplimentare de clarificare către asocieria SRL - SRL - SRL -

Prin solicitarea suplimentară de clarificare nr. L 1855/13.11.2023, transmisă asocierii - SRL nu se încalcă principiului tratamentului egal și nici nu se afectează celeritatea procedurii de atribuire.

Totodată și riscul întocmirii ofertei, la care se face referire prin punctul de vedere, se aplică tot numai ofertei asocierii sale.

Cu privire la aplicarea principiului tratamentului egal, a invocat și redat dintr-o decizie a CNSC.

În concluzie, susține că:

- autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal;

- autoritatea contractantă a permis asocierii - SRL să-si modifice propunerea financiară prin răspunsul la clarificare;
- autoritatea contractantă a formulat o solicitare suplimentară de clarificări către asocierea - SRL, solicitându-i să prezinte oferta de preț pentru polistiren extrudat pe care nu a depus-o prin răspunsul inițial.

Consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod excesiv și nelegal respingând ca inacceptabilă oferta asocierii SRL - SRL - SRL -, relevantă fiind și Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel

Evaluarea ofertelor nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiza temeinică și serioasă a fiecărei oferte, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț și nu să inventeze motive de respingere pentru unii operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Astfel, își menține toate celelalte critice din cuprinsul contestației, solicitând Consiliului:

- să constate netemeinicia și nelegalitatea actelor autorității contractante privind respingerea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - ca inadmisibilă.
- să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -, respectiv principiul tratamentului egal și principiul proporționalității.
- să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare ale autorității contractante, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 702.058,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de RAIFFEISEN BANK, la data de 07.02.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8145/08.02.2024.

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

..... SA a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: „Reabilitarea, consolidarea, modernizarea și dotarea Bazinului de Natație Olimpia Sibiu, Municipiul Sibiu, județul Sibiu”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1057223/12.07.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este

de 35.102.854,99 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 435/25.01.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. L 1010/25.01.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând admiterea acesteia cu consecința adoptării următoarelor măsuri:

a) anularea raportului procedurii nr. L 1010 din data de 25.01.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire din data de 25.01.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de asocierea SRL - SRL - SRL -

b) anularea comunicărilor autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire (comunicările transmise către asocierea - SRL și asocierea -);

c) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - și la stabilirea unui nou clasament al procedurii de atribuire, în conformitate cu măsurile de remediere ce vor fi dispuse de Consiliu;

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

Analizând contestația, Consiliul reține că autoarea acesteia consideră nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - ca inacceptabilă.

În acest sens, Consiliul reține că, prin adresa din 25.01.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a motivat respingerea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -, c inacceptabilă, după cum urmează:

“(...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Prin adresa nr. L17912/23.10.2023 s-au solicitat printre altele și următoarea clarificare:

„Întrebarea nr. 2. Se solicita ofertantului prezentarea de analize de pret (conținând: cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru următoarele activități din cadrul centrelor de cost:

° Centrul de cost 4.1.1 Rezistență: Sistem complet de consolidare elemente din beton armat - stâlpi - prin cămășuire inclusiv lucrări pregătitoare (poz. 11); Prepararea și turnarea betonului de diferite clase, cu sau fără aditivi, include toate procedurile de turnare, vibrare și transport, la substructură (poz. 5);

° Centrul de cost 4.1.2 Arhitectura: Sistem impermeabil de sigilare/etanșare de înaltă performanță pt tratare fisuri, rosturi de turnare cu diverse materiale - mortar bicomponent elastic, sigilant siliconic, etc - pentru cuvele bazinelor (poz. 13)”

Dumneavoastra ati răspuns, în termen, răspunsul la solicitarea de clarificări postata in SEAP, semnata cu semnătură electronică extinsă, înregistrat la CNI cu nr. L 18052 din 26.10.2023, Comisia de evaluare concluzionând următoarele:

Răspuns nr. 2

Dumneavoastra ati transmis analizele de preț solicitate și următoarele oferte de preț:

- de pe site-ul www.....ro pentru ciment ECOPlant fabricant;
- de la pentru otel beton profil OB37
- de la SC DPS BETON a ASFALT pentru beton de ciment B150
- de pe site-ul www.....ro pentru sigilant pentru rosturi sil, fabricant;

În urma analizei documentelor prezentate de dumneavoastra prin răspunsul la clarificări, Comisia de evaluare a constatat ca ofertele de pret pentru ciment si sigilant pentru rosturi sunt preluate de pe site-ul www.....ro si in consecința, nu au trasabilitate către furnizorii reali de materiale.

De asemenea, in oferta prezentata pentru otel beton furnizorul mentioneaza „Prețul propus pentru a va fasona acest necesar de fier este 3.42 lei/Kg +TVA” si ca urmare, comisia de evaluare considera ca prețul ofertei nu acopera prețul unitar al materialului, ci doar prețul de fasonare a acestuia.

In consecința, Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, in baza următoarelor considerente:

a) Dumneavoastra ati depus oferte de pret preluate de pe site-ul www.....ro in format print-screen, in condițiile in care solicitarea de clarificari precizeaza fara echivoc cerința: „Ofertele asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de email și de asemenea oferta trebuie să susțină prețurile utilizate în cadrul propunerii financiare. In aceasta baza, Comisia de evaluare este in imposibilitatea de a accepta aceste oferte de pret, deoarece nu au trasabilitate către furnizorii sau fabricanții reali de materiale, si ca atare, nu oferă garanții privind calitatea materialului si corectitudinea prețului afisat/ofertat.

b) Oferta de pret transmisa pentru otel beton nu justifica prețul unitar al materialului, ci conform precizării furnizorului „... Prețul propus pentru a va fasona acest necesar de fier este 3.42 lei/Kg +TVA...” fiind indubitabil asociat doar fasonarii acestuia.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate pret”, oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului Asocierea (Leader) - S.R.L, cu un punctaj total de 97 puncte (punctaj tehnic 57 puncte și punctaj financiar 40 puncte).”

Verificând, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal nr. L17911/23.10.2023, autoritatea contractantă a stabilit faptul că oferta asocierii SRL - SRL - SRL -, alături de alte două oferte se încadrează în valoarea estimată a contractului, reprezentând 83% din aceasta (celelalte două reprezentând 89% și 96% din valoarea estimată). Totodată, comisia de evaluare reține că, pentru a se asigura că prețul propus sau alte componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, este necesară solicitarea de clarificări celor 3 ofertanți calificați în această etapă.

Prin urmare, prin adresa nr. L 17912/23.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii reprezentată de contestatoare, următoarele:

” 1. Comisia de evaluare va solicita sa precizați care a fost tariful mediu orar pentru manopera, ponderea cheltuielilor indirecte si a profitului utilizate la întocmirea propunerii financiare.

2. Va solicitam prezentarea de analize de pret (conținând : cantitate, consumuri per unitatea de măsură, preț unitar material, manoperă, utilaj, transport, recapitulare) și oferte de preț pentru materialele principale, pentru următoarele activități din cadrul centrelor de cost:

- Centrul de cost 4.1.1 Rezistență: Sistem complet de consolidare elemente din beton armat - stâlpi - prin cămășuire inclusiv lucrări pregătitoare (poz. 11); Prepararea și turnarea betonului de diferite clase, cu sau fără aditivi, include toate procedurile de turnare, vibrare și transport, la substructură (poz. 5);

- Centrul de cost 4.1.2 Arhitectura: Sistem impermeabil de sigilare/etanșare de înaltă performanță pt tratare fisuri, rosturi de turnare cu diverse materiale - mortar bicomponent elastic, sigilant siliconic, etc - pentru cuvele bazinelor (poz. 13)

3. Va solicitam prezentarea de oferte de pret de la furnizor, care sa susțină preturile unitare utilizate in cadrul propunerii financiare pentru următoarele dotări specifice Dotări bazine

respectând specificațiile tehnice prezentate în Caietul de Sarcini - Anexa 1 corespunzătoare fiecărei dotări:

- Sistem de cronometrare înot 25x15
- Sistem cronometrare sărituri 15x15

**Nota:*

1. Ofertele de pret asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de email. Se va transmite o singura oferta pentru fiecare categorie de material (în unitatea de masura specifica), oferta care sa susțină prețurile utilizate în cadrul propunerii financiare.

2. În vederea eficientizării procesului de evaluare, Comisia de evaluare solicita operatorului economic prezentarea răspunsurilor la clarificări, punctual, în ordinea întrebărilor enumerate în solicitarea de clarificări, respectiv de la pct. 1 la pct.3."

La această solicitare, asocierea, prin autoarea contestației, a răspuns prin adresa nr. 215/25.10.2023, după cum urmează:

"Răspuns Solicitare nr. 1:

La solicitarea dumneavoastră, va comunicăm detalierea acestor costuri:

- Tarif mediu orar manopera 28 lei/h
- Cheltuieli Indirecte 3%
- Profit 12%

.....

...

Răspuns Solicitare nr. 2:

Anexat va transmitem analizele de pret solicitate cat si ofertele de la principalii furnizori.

.....

Răspuns Solicitare nr. 3:

Anexat va transmitem oferta de la colaboratorul de specialitate pentru cele doua sisteme de cronometre."

Analizând răspunsul Consiliul reține că atașat acestuia au fost depuse mai multe documente care să ateste modul de formare a prețului.

Primind acest răspuns, în cadrul procesului verbal nr. L 18853/13.11.2023, autoritatea contractantă a considerat că este neconcludent răspunsul primit la întrebarea nr. 2, și a calificat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă pentru aceleași motive precizate și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire anterior citate.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține că autoritatea contractantă în etapa de evaluare a propunerilor financiare stabilind că sunt calificate 3 oferte, deși prin acestea au fost propuse prețuri care reprezentau peste 80% din valoarea estimată (pragul stabilit la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016), a considerat necesară, pentru înlăturarea oricăror posibilități de a avea oferte sau elemente ale acestora neobișnuit de scăzute în raport de ceea ce urmează a fi executat, solicitarea de clarificări și prezentarea de justificări și documente care să ateste sustenabilitatea prețului ofertat.

În sprijinul celor stabilite pe parcursul evaluării ofertelor, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă, invocând cele 6 întrebări adresate ofertantului declarat câștigător (asocierea - SRL) și nu asocierii din care face parte contestatoarea, menționează că solicitarea de clarificări a fost în mod neechivoc formulată, astfel încât nu

lasă loc de interpretare și nicidecum nu se înțelege că un print screen de pe un site de retail, oricare ar fi acesta, s-ar încadra în documentele solicitate pentru justificarea unor valori de preț, sens în care face trimitere la Nota 1 din cadrul solicitării de clarificări.

Verificând, se constată că această notă se regăsește identic și în solicitarea adresată asocierii din care face parte contestatoarea.

Astfel, în esență, dincolo de cele menționate anterior, Consiliul are în vedere că, în realitate, răspunsul dat de asocierea SRL - SRL - SRL -, a fost considerat neconcludent motivat de faptul că pentru cimentul ECOPlant (fabricant) și sigilant pentru rosturi SIL (fabricat), ofertantul a prezentat print-screen de pe site-ul (magazin de retail al SRL).

De asemenea, verificând, Consiliul reține că în aceste print-screen-uri se regăsesc atât informații legate de materialele respective și prețul acestora, cât și informații legate de vânzătorul acestor produse, conținând inclusiv elemente de identificare ale furnizorului SRL și date de contact.

Singura informație care ar putea fi considerată lipsă, Consiliul neputând să o identifice în documentele prezentate, o reprezintă data la care a fost făcut print-screen-ul.

Raportat la scopul formulării unei astfel de solicitări, de a stabili faptul că oferta nu este și nu conține elemente cu prețuri neobișnuit de scăzute, și chiar la respectarea notei în discuție pe care își justifică achizitoarea decizia, Consiliul consideră că aprecierea autorității contractante este eronată.

Contrar considerațiilor acestora, ... SRL este un furnizor real, iar scopul solicitării de clarificări, cel puțin aparent, a fost atins.

Nici un moment autoritatea contractantă nu a prezentat în cadrul documentelor întocmite pe parcursul evaluării vreo analiză legată de sustenabilitatea/nesustenabilitatea prețului ofertat ori a elementelor constitutive ale acestora, și nu a stabilit vreun rezultat în acest sens, deși acesta a fost scopul solicitării de clarificări în discuție.

Într-o astfel de situație, formalismul autorității contractante este evident, rezultatul stabilit de aceasta cu privire la oferta asocierii reprezentată de contestatoare fiind contrar atât dispozițiilor legale, cât și scopului stabilit și indicat pentru formularea acesteia, respectiv chiar a conținutului adresei de solicitare. În nicio situație autoritatea contractantă nu poate interzice ofertanților achiziționarea materialelor de pe un site de profil, rolul ei fiind acela de a stabili măsura în care cele declarate și prezentate de ofertant corespund realității și permit realizarea contractului în condițiile stabilite în documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale.

De altfel, întreg raționamentul prezentat de achizitoare prin punctul de vedere la contestație este în legătură cu natura relațiilor dintre ofertant și furnizor, fără a arăta în vreun fel dacă scopul solicitării de clarificări a fost atins sau nu, respectiv dacă prețul ofertat sau elementele de cost ale

acestui permit sau nu realizarea contractului în condițiile cantitative și calitative stabilite prin documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a luat în considerare oferta pentru oțel beton profil OB37 (al doilea motiv de respingere a ofertei), deoarece din cadrul acesteia rezultă că prețul ofertat este numai pentru fasonare.

Verificând, Consiliul constată că într-adevăr în cadrul ofertei prezentate de contestatoare din partea este indicat faptul prețul propus de 3,42 lei/kg, plus TVA, este pentru a fasona necesarul de fier, cu transport inclus în preț. Or, cum în Formular F3 - *Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări* și în Formularul C6 - *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*, prezentat în cadrul aceluiași răspuns apare prețul pentru OB 37, ca fiind 3,42 lei/kg, autoritatea contractantă înainte de a face orice apreciere legată de prețul acestui material trebuia să solicite clarificări ofertantului în sensul justificării acestei discrepanțe.

Din nou, autoritatea contractantă omite să aibă în vedere scopul solicitării de clarificări și atribuțiile sale în acest sens.

Modul diferit de interpretare a propriilor obligații de către autoritatea contractantă rezultă și din mențiunile existente în procesul-verbal nr. L 18853 din 13.11.2023, în legătură cu oferta asocierii - SRL, răspunsul dat la întrebarea nr. 5, în care se constată, alături de acceptarea unor corecții necuantificate, că lipsește oferta de preț pentru polistirenul extrudat cu grosimea de 10 cm din compunerea sistemului complet de termoizolații substructură și protecții la termoizolații, și necesitatea solicitării unei noi clarificări în acest sens de prezentare a unei oferte de preț pentru acest material.

Contrar aprecierilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, în privința solicitării de clarificări, dreptul conferit de legiuitor nu este unul discreționar, a cărui exercitare este lăsată la libera apreciere a membrilor comisiei de evaluare, ci este unul care îi permite achiziției ca atunci când constată existența unor lipsuri, neclarități, informații incomplete, vicii de formă sau erori/abateri tehnice minore să întreprindă măsurile ce se impun pentru îndreptarea/clarificarea lor. Contrar celor susținute de achizițoare, aceasta are obligația de a întreprinde orice măsură astfel încât evaluarea unei oferte să fie completă din toate punctele de vedere, inclusiv în ceea ce privește corectarea/completarea anumitor informații, iar dacă este cazul chiar a unor eventuale erori, vicii de formă sau abateri tehnice minore.

Faptul că ar fi cerut clarificări suplimentare legate de oferta pentru oțel beton profil OB37 și ar fi determinat dacă în discuție este sau nu o eroare, nu presupune că s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal aplicat ofertanților, fiind evidentă existența unei neconcordanțe, mai ales

că a uzat de acest drept și a solicitat, din nou, altui ofertant, depunerea unei oferte de preț care ar fi trebuit să se regăsească deja în primul răspuns dat de acel ofertant. Lipsa unui astfel de demers a determinat o încălcare de către membrii comisiei de evaluare a atribuțiilor ce le revin conform art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, respectarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, principii care stau la baza achizițiilor publice după cum a stabilit legiuitorul la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impunea ca autoritatea contractantă să întreprindă și pentru asocierea reprezentată de contestatoare, cel puțin aceleași demersuri ca și în cazul ofertei asocierii - SRL, pentru care a adresat solicitări de confirmare a prețului ofertat către furnizorii acestei asocieri.

Or, deși a procedat astfel, și a solicitat o nouă clarificare acestui ofertant (asocierii - SRL), autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, în referire la oferta asocierii SRL - SRL - SRL - invocă prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, respectiv prevederile art. 209 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, susținând că răspunsul dat a fost incomplet. Procedând astfel, avantajarea asocierii declarate câștigătoare în detrimentul asocierii din care face parte contestatoarea este de netăgăduit.

În aceste condiții devine evidentă dubla măsură utilizată de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, inconsecvența membrilor comisiei de evaluare determinând afectarea nepermisă a rezultatului procedurii de atribuire, motiv pentru care se impune reluare evaluării ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind declararea inacceptabilă a ofertei depusă de asocierea SRL - SRL - SRL -, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reia evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL -, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererea SRL de obligare a COMPANIEI NAȚIONALE DE INVESTIȚII SA la plata cheltuielilor realizate în cursul soluționării contestației, astfel că va obliga autoritatea contractantă la plata către aceasta a sumei de 9.473,59 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. AVMDV-2024 11/01.02.2024,

în valoare de 9.473,59 lei, emisă de Cabinet Individual de Avocatură Mihalache I. Victor-Daniel, și extras de cont din 08.02.2024 privind ordinul de plată aferent tranzacției 145ZEXA24039033Z.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind respingerea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - ca inacceptabilă, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SRL - SRL - SRL - să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Obligă SA la plata către SRL a sumei de 9.473,59 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

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 20 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...