

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin e-mail în data de și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca neconforme a ofertei, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca neconforme a ofertei sale;- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la contestație și reevaluarea ofertei

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă.

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că, urmare adresei nr., prin care i s-a solicitat să clarifice o serie de aspecte din oferta sa, prin adresa din data de a indicat paginile din oferta tehnică unde

se regăsesc informațiile solicitate, precum și paginile corectate din oferta tehnică.

Potrivit contestatoarei, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., autoritatea contractantă a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, invocând dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a aprecierii ca fiind neconcludente a răspunsurilor la solicitările 6-8 din adresa nr.

În opinia sa, autoritatea contractantă a făcut o interpretare și aplicare greșită a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar decizia acesteia de a-i respinge oferta a fost una nelegală și netemeinică având în vedere situația faptică și conținutul documentației de atribuire și al ofertei tehnice.

- Arată că, în ceea ce privește primul motiv de respingere, așa cum este menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de, Anexa 2 la care autoritatea contractantă face referire este de fapt Formularul F2 centralizatorul de prețuri pe obiecte care se regăsește în cadrul ofertei financiare și, de asemenea, în Graficul fizic și valoric prezentat.

Precizează că nu a considerat necesară prezentarea a încă unui Formular - Anexa 2 având în vedere că există două documente care atestă informațiile cerute prin Anexa 2. Se poate observa foarte clar și evident că toate informațiile solicitate în Anexa 2 sunt de fapt Formularul F2 prezentat în cadrul ofertei financiare, prețurile pe principalele categorii de lucrări.

- În ceea ce privește motivul de respingere nr. 2, așa cum este menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, categoria de lucrări *Acostamente consolidate* a fost ofertată integral în cadrul ofertei financiare așa cum se poate observa din Formularul F2 prezentat și din Graficul valoric de prețuri ofertate.

Subliniază faptul că, dintr-o eroare de listare a programului de devize, acesta nu a listat și categoria respectivă ca „Formular F3 și C6 și C7”, fiind listat F1, F2, C8 și C9 ce conține și această categorie de lucrări în mod evident, iar oferta financiară corectată cu afișarea și a acestor formulare a fost transmisă autorității contractante.

De asemenea, precizează că se poate observa că și în oferta tehnică prezentată se regăsesc toate aceste informații precum și faptul că oferta nu a fost modificată, oferta sa tehnică fiind declarată de altfel ca fiind conformă.

Totodată, susține că dacă în graficul valoric și în centralizatorul de prețuri - F2 se regăseau informațiile cu privire la categoria de lucrări acostamente consolidate este evident faptul că nu poate fi decât o eroare de listare care putea fi foarte ușor îndreptată prin prezentarea acestor formulare care nu modifică cu nimic propunerea tehnică și financiară, iar aceste răspunsuri puteau și trebuiau a fi primite având în vedere că o asemenea măsură nu ar fi reprezentat în niciun fel o modificare a ofertei și nici nu i-ar fi acordat vreun avantaj nejustificat.

- În ceea ce privește al treilea motiv de respingere, arată că, așa cum este menționat și în răspunsul la clarificări din data de, categoria de lucrări organizare de șantier în cadrul devizelor liste SEAP nu apare ca fiind cantități de lucrări care trebuie ofertate, ci doar ca poziție (obiect) în cadrul ofertei. Prin urmare, a considerat necesar a prezenta organizarea de șantier ca procent (1%) neexistând liste de cantități pentru aceasta.

Mai mult decât atât, menționează faptul că autoritatea contractantă confirmă faptul că nu a prezentat liste de cantități în cadrul documentației de atribuire invocând o cerință ce nu a existat.

În cadrul ofertei tehnice, contestatoarea a evidențiat în cuprinsul Graficului Gantt cu resurse chiar și resurse pentru aceasta categorie de lucrări, oferta tehnică fiind declarată conformă.

- În ceea ce privește motivul de respingere nr. 4, arată că așa cum este menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 28.09.2023, dintr-o eroare de listare a programului de devize acesta nu a listat și categoria respectivă ca Formular C6 și C7 - fiind listat F1, F2, F3, C8 și C9, care conține și această categorie de lucrări în mod evident în formularele F3 - ce conțin și valorile cu manopera și materialele evidențiate separat. Din documentația de la dosar se poate observa foarte clar că Formularele F3 au defalcate valorile și cantitățile separat pe fiecare categorie de lucrări costurile cu: Material C6; Manopera C7 - Utilaj C8; Transport C9.

Prin urmare, apreciază că toate informațiile necesare evaluării ofertei din punct de vedere financiar se regăseau în oferta financiară, iar neprezentarea Formulelor C6 și C7 nu este altceva decât o eroare de listare a programului, ce putea fi îndreptată și a fost îndreptată prin răspunsul la clarificări care nu a modificat oferta tehnică și financiară prezentată.

De altfel, arată că în formularele C6 și C7 nu sunt prezentate decât resursele cumulate cu prețuri pe toată investiția, resurse ce se regăsesc

și în oferta financiară, formular F3 și în oferta tehnică - Graficul Gantt cu resurse.

Aceasta apreciază că mențiunea autorității contractante, potrivit căreia nu a putut verifica existența tarifului minim orar pentru construcții este evident una care nu reflectă realitatea în această procedură, având în vedere că prin formularul F3 prezentat se poate verifica foarte clar tariful manoperei (exemplu: Articolul TSH02B1 are consum de manoperă 428,4 ore (12,24 x 35 buc) - (conform indicator de deviz 82) x 25 lei/oră = 10.710 lei, conform formular F3 prezentat respectiv și prețul unitar de lei/12.24 ore = ... lei/oră. Același raționament este aplicabil pentru toate articolele de deviz prezentate.

Mai arată și că nu sunt incidente dispozițiile din decizia CNSC, invocată de autoritate, întrucât în niciun caz nu a fost în situația de a renega propria sa responsabilitate, ci doar a indicat faptul că au existat erori formale la listarea documentelor, erori pe care le-a corectat, dar că toate informațiile se regăseau deja în documentele care fuseseră transmise.

De asemenea, mai arată și că formalismul autorității contractante este relevant și de faptul că aceasta a exclus practic orice variantă în care ar verifica informațiile prezentate prin analizarea și interpretarea celorlalte documente din ofertă, chiar dacă acest lucru era nu doar posibil, ci și facil pentru comisia de evaluare.

Cu titlu general valabil pentru întregul mod în care a fost apreciată oferta sa, mai arată și că, potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, legiuitorul permite mici corecturi care nu modifică, sau nu modifică semnificativ oferta, atâta timp cât acestea respectă principiile achizițiilor publice și, mai ales, atâta timp cât informațiile erau conținute de alte documente deja depuse.

De asemenea, arată și faptul că autoritatea contractantă are în speță un comportament contradictoriu, având în vedere că a tratat în mod nejustificat diferit răspunsurile la întrebările 1-5 față de 6-8, deși răspunsurile erau încadrabile în aceleași categorii.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că

oferta îndeplinea toate cerințele și a prezentat toate elementele solicitate, fiind afectată doar de mici erori materiale ale căror corectare nu a condus în niciun fel de modificarea ofertei sau favorizarea sa în vreun fel.

Consideră că toate răspunsurile și clarificările prezentate, cel mult, se puteau încadra în categoria viciilor de formă sau abaterilor minore, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016.

Susține că modul în care a soluționat solicitările de clarificări și aprecierile pe care aceasta le-a făcut în ceea ce privește oferta tehnică reprezintă și veritabile încălcări ale dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele expuse apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru preținse inadvertențe sau pentru aspecte de o importanță minoră reprezintă o măsură nelegală și se impune admiterea contestației și anularea deciziei concretizată în actele constatate.

În continuare, autoarea contestației arată că, respingând oferta sa, autoritatea contractantă a încălcat o serie de principii care guvernează achizițiile publice:

a) încălcarea principiilor nediscriminării și ale tratamentului egal - prin folosirea unor artificii tehnice pentru decriptarea ofertei financiare, pentru ca ulterior să facă obiectul unei solicitări de clarificări soluționate excesiv de formalist și nelegal drepturile subscrisei au fost nesocotite, fiind pusă într-o situație de inegalitate față de ceilalți participanți la procedura de față.

De asemenea, contestatoarea arată că modul deosebit de tranșant, dar în același timp și vag și nelegal de soluționare a solicitărilor de clarificări a poziționat-o inferior față de ofertantul concurent, fiind astfel încălcate principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Restabilirea principiilor nediscriminării și tratamentului egal presupune, în mod imperativ, anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor subscrisei într-un mod egal și echidistant.

b) încălcarea principiului proporționalității - aceasta fiind cea mai clară și gravă încălcare a autorității contractante.

Arată că modul în care autoritatea contractantă a folosit instrumentul legal al solicitărilor de clarificări reprezintă și o încălcare a jurisprudenței comunitare, inclusiv în materia principiului proporționalității, sens în care indică hotărârea CJUE din Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, unde s-a reținut că în situația în care autoritatea contractantă respinge o ofertă fără a solicita clarificări cu privire la oferta depusă se ia o măsură disproporționată și contrară cerințelor de bună administrare, în condițiile în care autoritatea avea posibilitatea solicitării de clarificări, iar respingerea directă a ofertei,

cu atât mai mult a unei oferte mai avantajoase financiar, reprezintă o sancțiune excesivă.

În susținere, invocă Decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Așadar, apreciază că respingerea ca neconformă a ofertei sale pentru aspecte extrem de superficiale reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, cu atât mai mult cu cât a fost practic asigurat faptul că oferta declarată câștigătoare nu are niciun fel de concurență, nici măcar din partea unei oferte mai avantajoasă din punct de vedere financiar.

În încheiere, subliniază faptul că, în strânsă legătură cu principiul proporționalității, este și eficiența în utilizarea fondurilor publice care, deși nu mai este afirmată expres ca principiu la nivel legislativ în Legea nr. 98/2016, ar trebui să rămână o linie guvernantă importantă în achizițiile publice.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca inadmisibilă, nefondată și netemeinică.

Cu privire la precizările prealabile ale contestatoarei, prin care solicită studierea dosarului achiziției, autoritatea contractantă menționează faptul că nu a făcut uz de prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care operează de drept decăderea din exercitarea dreptului.

În opinia autorității contractante, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire este nelegală nejustificată/lipsită de interes chiar pentru aceasta, întrucât scopul final al derulării unei proceduri de achiziție publică este acela de a se atribui un contract și nu acela de a anula demersurile realizate, incluzând toate consecințele decurgând din această decizie: neimplementarea proiectului supus atribuirii etc. În acest sens, invocă decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Mai mult, arată că se invocă informații contradictorii, în sensul că nu a avut acces la dosarul achiziției, deși nici nu l-a solicitat pe nicio cale.

Referitor la situația de fapt, autoritatea contractantă prezintă motivele care au stat la baza respingerii propunerii financiare depuse de contestatoare, așa cum au fost expuse prin comunicarea privind rezultatul procedurii, după cum urmează:

- În ceea ce privește primul motiv de respingere

Așa cum este precizat și în comunicarea privind rezultatul procedurii, nu este la latitudinea ofertantului de a hotărî care sunt documentele pe care le va prezenta în ofertă, atât timp cât în mod clar s-a solicitat Anexa 2 la Formularul de Ofertă prin documentația de atribuire. Anexa 2 reprezintă Graficul de prețuri ce trebuia prezentat în cadrul ofertei financiare, iar nu Formularul F2 care reprezintă centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte. Cele două documente trebuiau să fie incluse, în mod distinct, fiecare dintre acestea reprezentând un document separat, iar cumularea acestor informații nu satisfac cerințele documentației de atribuire.

Precizează că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016. Or, propunerea financiară incompletă nu poate fi decât sancționată în conformitate cu prevederile legale ale legislației în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă arată că, prin raportare la legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, nu se putea abate de la acestea și de la propriile condiții și cerințe impuse prin documentația de atribuire, o astfel de manieră fiind contrară legislației și principiilor ce guvernează achizițiile, prin acceptarea unei oferte care nu îndeplinește toate cerințele minime obligatorii impuse prin documentație. Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

- În ceea ce privește al doilea motiv de respingere

Aceasta arată că motivul invocat de către contestatoare, respectiv „regretabila eroare”, nu complinește lipsa formularelor așa cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, astfel, aceasta nu se poate prevala de lipsa formularelor F3, C6 și C7 prin invocarea unei erori. În fapt, recunoaște lipsa acestor documente și dorește să o complinească prin transmiterea formularelor în urma solicitării de clarificări, completând astfel oferta, fapt sancționat cu respingerea ofertei.

Precizează că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal, astfel că

acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Apreciază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în cadrul caietului de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

În această situație, comisia de evaluare a considerat că neprezentarea formularelor în discuție reprezintă o neglijență a contestatoarei, iar solicitarea acestora ulterior depunerii ofertelor ar fi creat un avantaj nejustificat față de ofertantul care a depus aceste formulare până la data limită de depunere a ofertelor.

Subliniază faptul că, potrivit prevederilor legale, orice operator economic interesat să participe la o procedură de achiziție publică trebuia să manifeste o diligență sporită, astfel încât să nu existe neclarități cu privire la oferta sa și să prevină orice risc de respingere a acesteia.

- în ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere arată că răspunsul formulat nu este concludent, nu respectă prevederile HG nr. 907/2016 și nu îndeplinește obligațiile impuse în Capitolul IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare din cadrul documentației de atribuire, conform căruia ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuția lucrărilor.

Necesitatea prezentării acestei liste de cantități deriva din cerințele fișei de date, respectiv *"Propunerea financiara trebuie sa se refere la întreg obiectul Contractului. Orice Propunere financiara care se refera numai la o parte a documentației tehnice sau a caietului de sarcini nu va fi acceptata. Contractul va fi semnat pentru toate activitățile descrise in Documentația tehnică și Caietul de Sarcini si va avea ca referința prețul prezentat de Ofertant in Propunerea Financiara, așa cum a fost agreat de Autoritatea Contractanta."*

Mai mult, contestatoarea se contrazice atunci când precizează că a inclus în Graficul Gantt cu resurse această categorie de lucrări însă pentru a include resursele în Grafic trebuia întocmit un deviz cu privire la organizarea de șantier.

Astfel, având în vedere și faptul că obiectul prezentei proceduri este de execuție lucrări, se impunea necesitatea transmiterii și acestui deviz. În capitolul 5. Organizarea de șantier se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces - auto și căi ferate -, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier. Astfel, ofertantul care optează pentru organizare de șantier va prezenta deviz conform condițiilor proprii referitoare la organizarea de șantier.

Interpretând prevederile de mai sus, arată că suma prevăzută la capitolul 5.1.1 din Devizul General este destinată organizării de șantier, iar ofertanții au libertatea de a opta pentru întocmirea unui deviz în acest sens; prin urmare, în situația în care vor opta să nu prezinte deviz pentru organizarea de șantier, nu vor putea să deconteze cheltuielile ocazionate de aceasta.

- În ceea ce privește motivul de respingere nr. 4 subliniază faptul că nu este atribuția autorității contractante de a calcula manopera fiecărui articol de deviz, așa cum sugerează contestatoarea.

Aceasta trebuia să depună Formularul C7, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, nefiind la latitudinea sa dacă vrea sau nu să prezinte acest document. FORMULAR C7 - LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru se întocmește pentru consumurile cu mâna de lucru necesare pentru îndeplinirea întregului contract de lucrări; ofertantul are obligația de a prezenta listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, grupate pe categorii de lucrări, având în vedere că acest lucru este precizat în Fișa de date a achiziției.

Susține că, în cadrul ofertei financiare, nu s-au regăsit extrasele de materiale C6 extrase resurse materiale și C7 Lista cuprinzând resursele cu mâna de lucru, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Contestatoarea, prin răspunsul la clarificări, recunoaște că nu le-a depus până la data limită de depunere a ofertelor, asumându-și astfel consecințele depunerii unei oferte incomplete, astfel comisia de evaluare a considerat că neprezentarea formularelor în discuție reprezintă o neglijență, iar solicitarea acestora, ulterior depunerii ofertelor ar fi creat un avantaj nejustificat față de celălalt ofertant ce a depus aceste formulare până la data limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei *"legiuitorul permite mici corecturi care nu modifica, sau nu modifica semnificativ, oferta atâta*

timp cat acestea respecta principiile achizițiilor publice si mai ales atâta timp cat informațiile deja erau conținute de alte documente deja depuse" aceasta apreciază că nu pot fi reținute deoarece este vorba despre lipsuri evidente ale ofertei financiare, iar nu despre mici corecturi, așa cum le denumeste aceasta.

Concluzionând, solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ca fiind nefondate.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise” , solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Menționează că aceste concluzii scrise au în vedere contextualizarea criticilor formulate în contestație prin raportare la apărările formulate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere. De asemenea, concluziile au în vedere și elementele relevate de documentele de la dosarul cauzei.

Aceasta precizează că unele aspecte nu vor fi reluate pe larg, dar își menține pe mai departe toate criticile și argumentele aduse prin contestație.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., Consiliul reține următoarele informații legate de respingerea ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă: „prin adresa nr. s-au solicitat următoarele clarificări: 2. Se va solicita operatorului economic să clarifice/justifice necompletarea anexei nr. 2 (...) 6. (...) se solicita ofertarea listelor de cantități pentru acostamente consolidate. D-voastră nu ați prezentat aceste liste de cantități, motiv pentru care v-au fost solicitate clarificări (...) 7. (...) valoarea estimată a achiziției cuprinde și valoarea aferentă organizării de șantier. D-voastră nu ați prezentat liste de cantități pentru organizarea de șantier, ci doar o cotați financiar în cadrul propunerii financiare (...) 8. (...) conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport – centralizat pe obiectiv. În cadrul ofertei financiare nu s-au regăsit extrasele de materiale C6 și Lista cuprinzând resursele cu mâna de lucru, motiv pentru care v-au fost solicitate clarificări. D-voastră recunoașteți prin răspunsul la clarificări că nu le-ați depus până la data limită de depunere a ofertelor, asumându-vă astfel consecințele depunerii unei oferte incomplete (...)”.

Totodată, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că acest motiv de respingere a făcut și obiectul clarificărilor, respectiv:

- la solicitarea autorității contractante nr.: „1. Vă rugăm să clarificați cum este îndeplinită cerința cu privire la (...) 2. Vă rugăm să clarificați/justificați necompletarea anexei nr. 2. 3. Vă rugăm să clarificați/justificați ofertarea articolului 900064 din categoria de lucrări terasamente. (...) 6. Vă rugăm să clarificați/justificați neprezentarea categoriei de lucrări Acostamente consolidate, conform liste SEAP. 7. Vă rugăm să clarificați/justificați neprezentarea listelor de cantități pentru organizarea de șantier, conform liste SEAP. 8. Se va solicita operatorului economic să clarifice/justifice neprezentarea extraselor de resurse materiale – formular C6 și manopera – formular C7, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, conform liste SEAP”, contestatoarea a transmis următorul răspuns: „(...) Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2. Anexa 2 la care dumneavoastră faceți referire este de fapt Formularul F2 centralizatorul de prețuri pe obiecte care se regăsește în cadrul ofertei financiare și de asemenea în graficul fizic și valoric prezentat. Prin urmare dacă există două documente care atestă informațiile cerute prin Anexa 2 nu am considerat necesară prezentarea a încă unui formular – Anexa 2 (...) Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6. Categoria de lucrări Acostamente consolidate a fost ofertată integral în cadrul ofertei financiare așa cum se poate observa din formularul F2 prezentat și din graficul valoric de prețuri ofertat. Dintr-o regretabilă eroare de listare a programului de devize acesta nu a listat și categoria respectivă ca și formular F3 și C6 și C7 – fiind listat F1, F2, C8 și C9 ce

conține și această categorie de lucrări în mod evident. Vă retransmitem în atașament oferta financiară corectată cu afișarea și a acestor formulare. Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7. Categorie de lucrări organizare de șantier în cadrul devizelor liste SEAP nu apare ca și cantități de lucrări ce trebuie ofertate ci doar ca și poziție ca obiect în cadrul ofertei. Prin urmare subscrisa a considerat necesar a prezenta organizarea de șantier ca și procent (1%) neexistând liste de cantități pentru aceasta. Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 8. Dintr-o regretabilă eroare de listare a programului de devize acesta nu a listat și categoria respectivă ca și formular C6 și C7 – fiind listat F1, F2, F3, C8 și C9 ce conține și această categorie de lucrări în mod evident în formularele F3 – ce conțin și valorile cu manopera și materialele evidențiate separat. Vă retransmitem în atașament oferta financiară corectată cu afișarea și a acestor formulare”.

Cu privire la lipsa formularelor, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora: pentru categoria de lucrări Acostamente consolidate: «dintr-o eroare de listare a programului de devize, acesta nu a listat și categoria respectivă ca „Formular F3 și C6 și C7”, fiind listat F1, F2, C8 și C9 ce conține și această categorie de lucrări în mod evident», pentru extrasele de resurse materiale: «dintr-o regretabilă eroare de listare a programului de devize acesta nu a listat și categoria respectivă ca și formular C6 și C7, fiind listat F1, F2, F3, C8 și C9 ce conține și această categorie de lucrări în mod evident», luând în considerare, pe de o parte, faptul că în cadrul documentației de atribuire au fost postate în SEAP, devizele în discuție, iar, pe de altă parte, că formularele lipsă conțin informații care nu se regăsesc în cadrul altor documente, așa cum eronat susține contestatoarea, respectiv:

- Formularul F1 reprezintă centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;
- Formularul F2 reprezintă centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări;
- Formularul F3 reprezintă lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (01-Terasamente; 02-Acostamente consolidare; 03-Trotuar; 04-Dispoziție de scurgere ape; 05-Accese la proprietăți; 06-Lucrări de siguranța circulației);

- Formularul C6 reprezintă lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;

- Formularul C7 reprezintă lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru;

- Formularul C8 reprezintă lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

- Formularul C9 reprezintă lista cuprinzând consumurile privind transporturile.

În sprijinul celor reținute de Consiliu sunt următoarele prevederi legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);”

- art. 154: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

și respectiv ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2): „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”;

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...);”

- art. 133 alin. (1): „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”;

- art. 134 alin. (5) și (6): „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă în ipoteza acceptării unei astfel de modificări/completări a propunerii financiare, 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 urmare a modificării/completării propunerii financiare.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere practica CNSC și a instanțelor de judecată, precum și Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, care statuează în acest sens:

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

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Prin criticile formulate, contestatoarea încearcă o negociere a ofertei sale, respectiv o transformare a ofertei sale vădit neconformă într-una conformă. Transmiterea, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, a unei părți semnificative din propunerea financiară, reprezintă o dovadă a nefinalizării ofertei în termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor. O eventuală acceptare a documentelor incluse în răspunsul de clarificări ar reprezenta acordarea unui timp suplimentar de finalizare a ofertei, ceea ce ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentul egal și al transparenței.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A: „27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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 (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31). 28 Astfel, a permite

autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul

37)”.
Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligațiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta).

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul nu poate reține ca temeinice susținerile contestatoarei, riscul întocmirii ofertei fiind în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ofertei deficitare, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Totodată, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate, sau dacă contestatoarea considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe restrictive, avea posibilitatea contestării lor, în temeiul Legii nr. 101/2016.

Or, potrivit art. 123 coroborat cu art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, iar prin neprezentarea Formulelor F3, C6 și C7, ofertantul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, respectiv respingerea ofertei, ca neconformă.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național

de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu, Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....