

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ...**

**I.** Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal de .... - administrator, în calitate de lider al asocierii ..... .., împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea actelor autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depuse de asocierea .....

- anularea adresei de comunicare a rezultatelor procedurilor numărul .... emisă de către Autoritatea contractantă prin care oferta depusă de către noi a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. 3 lit. (a) și (c) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 134 pct. (5) din HG nr. 395/2016;

- anularea parțială a raportului procedurii nr. .... din .... întocmit de către Autoritatea contractantă în ceea ce privește declararea ofertei noastre ca fiind neconformă și inacceptabilă.

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ..... conform capătului de cerere nr. 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

**II.** Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal de .... - administrator, în calitate de lider al asocierii ..... .., împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., s-a solicitat:

- anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. ...., publicate în SEAP la data de ...., a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. .... și la actele care au stat la baza emiterii acestuia în ceea ce privește oferta Asocierii ..... .., precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... .., cu consecința declarării acestora drept conforme, acceptabile și, respectiv, admisibile;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... conform

capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (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 NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față, constată următoarele:

**I.** Prin contestația formulată, ..... a criticat decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținere, și anume faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente, că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și că propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Potrivit contestatoarei, toate aceste trei aspecte vizează doar propunerea financiară în ceea ce privește centrul de cost Organizare de șantier.

Făcând trimitere la prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că fiind vorba despre un text imperativ, cuprins într-un act normativ în vigoare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional. Totodată, informarea legală a ofertantului trebuie privită și ca un instrument, efectiv pus la dispoziția operatorului economic care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație, întocmită astfel încât să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016.

În niciunul dintre documentele indicate mai sus, respectiv comunicarea rezultatului procedurii dar nici prin raportul procedurii, nu se indică raționamentul și analiza efectuată de către comisia de evaluare, astfel încât, față de devizul de lucrări prezentat privind organizarea de șantier, să se poată trage concluzia că, răspunsul privind cheltuielile conexe organizării de șantier ar fi neconcludent și că nu s-au luat în calcul, inițial, cheltuielile conexe organizării de șantier, conform cerințelor caietului de sarcini - secțiunea 2, pag. 6/12.

Contestatoarea arată că Secțiunea 2 pag. 8 din caietul de sarcini cuprinde, în formularul prețului ofertei doar un singur rând pentru centrul de cost organizare de șantier ceea ce duce la concluzia că pentru acest

capitol este suficientă indicarea costurilor totale cu organizarea de șantier iar, în pct. 3.2, la capitolul cheltuieli conexe, cuprinde categoriile de cheltuieli pe care ofertantul le poate include în această categorie, fără a impune stabilirea unui preț de ofertat pentru fiecare dintre aceste cheltuieli.

În opinia contestatoarei, aceasta a ținut cont strict de documentele licitației, respectând întocmai cerințele caietului de sarcini specificând, în oferta financiară, costurile aferente centrului de cost organizare de șantier. Cu toate acestea, arată că s-a regăsit în situația în care, deși au fost solicitate clarificări, deși răspunsurile sale au fost foarte detaliate, fără nicio motivare concretă din partea comisiei de evaluare, să fie exclusă de la procedură.

În absența unei motivări concrete, concludente, punctuale și care să nu lase loc de interpretări, contestatoarea arată că se află în imposibilitatea reală de a se apăra și de a sublinia care sunt argumentele, pe baza cărora se adresează Consiliului.

O asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea unui deviz pe categorii de lucrări pentru valoarea ofertată pentru organizarea de șantier, ce ar fi permis autorității contractante să efectueze o verificare prin comparație, ceea ce în speța analizată nu este cazul, având în vedere obiectul supus achiziției, respectiv un contract de proiectare și execuție, ce lasă ofertanților posibilitatea de a descrie într-o manieră proprie modalitatea de realizare a lucrărilor în acord cu dispozițiile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Deși comisia de evaluare face trimitere la faptul că a solicitat clarificări în două etape, deși reține că a primit răspunsurile întocmai și la timp, trage concluzia că, în privința cheltuielilor conexe organizării de șantier, clarificările nu sunt concludente dat fiind faptul că valoarea totală ofertată pentru organizarea de șantier este/ 26,449% din valoarea estimată pentru lucrările de construcții și instalații aferente organizării de șantier, noi, în postura de ofertanți prevăzând o valoare de 23,46% din valoarea estimată, iar pentru cheltuielile conexe, în urma răspunsului la solicitările de clarificări a prevăzut o valoare de 32,39% din valoarea estimată. Alte cheltuieli (cap.5) - .... lei din care: Organizare de șantier (subcap. 5.1.) - .... lei, Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (1%) (subcap.5.1.1) - ..... lei și Cheltuieli conexe organizării de șantier (0,5%) (subcap.5.1.2) - .... lei.

Legat de acest aspect, contestatoarea arată că:

- autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, prezentarea devizelor pe categorii de lucrări, ci doar ofertarea pe centre de cost;

- la nivelul documentației s-a precizat expres că, cheltuielile cu organizarea de șantier sunt estimate, urmând ca devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3 să fie întocmit de antreprenor după realizarea proiectului tehnic;

- propunerea financiară a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă este ținută, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a instituit anterior, prin documentația de atribuire, nefiind îndrituită să le completeze sau să le modifice pe parcursul evaluării. Drept urmare, prin raportare la acest aspect, respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire, prezentarea devizelor pe categorii de lucrări, ci doar ofertarea pe centre de cost, contestatoarea susține că a detaliat toate cheltuielile indicând care este justificarea fiecărei sume incluse în „răspunsul tabelar” la cererea de clarificări nr. ....

Autoritatea contractantă a solicitat generic prezentarea unui deviz pe categorii de lucrări, deviz ce nu era cerut la nivelul documentației, urmând a fi întocmit după realizarea proiectului tehnic. Astfel, ne aflăm în prezența unui alt motiv pentru care, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta asocierii ..... - .... pentru furnizarea unui răspuns neconcludent. Dacă solicitarea de clarificări ar fi avut o exprimare concretă, directă și cu trimitere la o anumită categorie de cheltuieli, și explicațiile ar fi fost mult mai concrete.

Celelalte două aspecte care au dus la declararea ofertei financiare ca fiind neconformă vizează faptul că aceasta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și în cadrul propunerii financiare se regăsesc prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Cererile de clarificări venite din partea autorității contractante în ceea ce privește cheltuielile cu organizarea de șantier defalcată pe capitole, exced prevederilor documentației și sunt nejustificate prin raportare la acestea. Drept urmare, nu poate fi vorba nici un moment de reținerea faptului că aceste clarificări nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În legătură cu prețurile considerate nefiresc de mici de către comisia de evaluare, contestatoarea precizează, peste explicațiile date prin răspunsurile la clarificările solicitate de comisia de evaluare, faptul că, sediul societății, care include și o bază de producție ce se desfășoară pe o suprafață de circa 15.000 mp este situat la circa 10-11 Km de amplasamentul viitorului șantier. Din acest motiv cotarea costurilor aferente organizării de șantier poate apărea ca fiind nefiresc de scăzută în raport cu valorile ofertate de ceilalți participanți la procedură.

Costurile pe care ar fi urmat a le include, dacă nu ar fi existat o bază de producție în imediata apropiere care să preia aproape toate

activitățile unei organizări de șantier, ar fi fost, cel mai probabil, similare cu ale celorlalți ofertanți. Prin urmare, nu se poate vorbi despre prețuri ce nu reprezintă libera concurență și care nu pot fi justificate.

În final, contestatoarea invocă faptul că prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, transparenței și asumării răspunderii.

**II.** În cadrul aceleiași proceduri a depus contestație și ....., ofertant care critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă și neconformă, oferta depusă în cadrul acestei proceduri. Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă nu a comunicat motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă, că decizia este nelegală și netemeinică și că, prin maniera de evaluare a ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice.

Cu privire la nelegalitatea comunicării rezultatului, contestatoarea face trimitere la faptul că autoritatea contractantă nu precizează prin comunicare (i) motivele pentru care a considerat că răspunsurile furnizate ar fi neconcludente; (ii) care anume cerință din Caietul de sarcini nu ar fi „satisfăcută în mod corespunzător” și (iii) motivele pentru care a considerat că prețurile ofertate nu ar fi rezultatul liberei concurențe și nu ar putea fi justificate.

Pe de o parte, comunicarea menționează neconcludența doar în legătură cu cheltuielile conexe organizării de șantier, ceea ce presupune că a considerat concludent răspunsul subscrisei cu privire la lucrările de construcții și instalații aferente organizării de șantier. Pe de altă parte, ..... face referire și la procentul aferent valorii totale ofertate pentru organizarea de șantier, precum și la componentele acesteia: (i) lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și (ii) cheltuieli conexe organizării de șantier. Rămâne neclar, așadar care este categoria de cheltuieli pe care ..... le-a avut în vedere.

Nici în Raportul procedurii mențiunile comisiei de evaluare nu sunt mai lămuritoare.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu indică motivele concrete pentru care a respins oferta, contestatoarea susține că nu poate urmări raționamentul autorității contractante ce a condus la respingerea ofertei, decizia acesteia fiind, astfel, arbitrară și neîntemeiată.

Cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă, contestatoarea arată următoarele:

1. Oferta sa satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini privind cheltuielile cu organizarea de șantier:

- autoritatea contractantă nu a indicat care anume cerință din Caietul de sarcini nu ar fi „satisfăcută în mod corespunzător”;

- în ceea ce privește cheltuielile cu organizarea de șantier - prezentarea propunerii financiare a fost solicitată sub formă de centre de cost ca sume globale, conform Formularului Prețul ofertei din cadrul Caietului de sarcini-sectiunea 2, organizarea de șantier reprezentând un

astfel de centru de cost; autoritatea contractantă nu a cerut prezentarea detaliată pe categorii de lucrări a centrului de cost Organizarea de șantier;

- în cadrul organizării de șantier la nivelul ofertei, se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului, urmând ca după realizarea proiectului tehnic/faza adaptare la amplasament a Documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, antreprenorul să întocmească devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3: cu alte cuvinte, la acest moment al ofertării, costurile sunt oricum estimative și pe parcursul executării contractului pot dispărea, pot crește sau se pot diminua; antreprenorul poate chiar reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări, cu obligația de a se încadra în totalul sumei ofertate;

- documentația de atribuire nu impune vreun procent minim din valoarea estimată a organizării de șantier care să fie obligatoriu de respectat de ofertanți; mai mult, omiterea cotării de către ofertant a unei activități din Centrele de cost va conduce la considerarea aceluși preț ca având valoarea zero și nicidecum la respingerea ofertei; în condițiile în care ..... și-a asumat menținerea în procedură a ofertanților pentru care se consideră anumite activități ca fiind cotate cu zero, cu atât mai mult sancțiunea respingerii ofertei nu poate fi aplicată prin raportare la un anumit procent din valoarea estimată;

- referitor la caracterul excesiv și nelegal al respingerii ofertei Asocierii ..... - propunerea financiară a fost întocmită cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire privind ofertarea pe centre de cost, inclusiv în privința organizării de șantier.

- autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii ..... pe motiv că oferta „*nu ar satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini*”, fără însă a fi în măsură să indice care anume cerință din Caietul de sarcini nu ar fi fost respectată. Acest motiv de respingere este vădit netemeinic față de (i) cerințele ante-citate din documentația de atribuire referitoare la cheltuielile cu organizarea de șantier, respectate pe deplin de Asocieria ..... și (ii) specificul contractului de achiziție publică, ce include atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor, imprimând tuturor analizelor de preț un caracter estimativ;

- autoritatea contractantă nici măcar nu a impus prin documentația de atribuire prezentarea detaliată, pe categorii de lucrări, a valorilor ofertate, ci doar ofertarea pe centre de cost; de asemenea, nu a impus ca prețurile aferente organizării de șantier să reprezinte un anumit procent din documentația de atribuire (cerință care nici nu ar fi fost permisă de legislația achizițiilor publice);

- la nivelul documentației s-a precizat expres că cheltuielile cu organizarea de șantier sunt estimate, urmând ca devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3 să fie întocmit de antreprenor după realizarea proiectului tehnic. Prin urmare, o analiză de preț cu

privire la organizarea de șantier are, prin ipoteză, caracter estimativ și nu ar putea conduce la respingerea ofertei; în plus, singura cerință din documentație este ca antreprenorul, în urma proiectării, să se încadreze în sumele globale ofertate, nu ca acestea să reprezinte un anumit procent din valoarea estimată de .....

2. Asocierea ..... a răspuns concludent la solicitările de clarificări, astfel cum au fost acestea formulate de Autoritatea Contractantă:

- ..... încearcă să justifice pretinsul caracter neconcludent al răspunsului prin trimiteri ambigue și vagi la procente din valoarea estimată pentru organizarea de șantier reprezentate atât de valoarea totală ofertată de subscrisa pentru organizarea de șantier, cât și de cheltuielile pe cele două subcapitole (lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și cheltuieli conexe organizării de șantier); nu se motivează, așadar, concret neconcludența răspunsului la clarificări privind cheltuielile conexe organizării de șantier, respingerea ofertei Asocierii ..... pentru acest motiv fiind netemeinică;

- față de art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din Normele metodologice, în temeiul cărora solicitarea de clarificări trebuie să fie clară, explicită și suficient de detaliată, concludența răspunsului formulat poate fi apreciată doar prin raportare la întrebarea formulată de Autoritatea Contractantă. Or, clarificările transmise răspund, în mod corespunzător, solicitării autorității contractante;

- într-o primă fază, prin Solicitarea de clarificări nr. 1729L/10.02.2022 (pct. 2), ..... a solicitat Asocierii ..... să precizeze unde în cadrul propunerii financiare se regăsesc bugetate cheltuielile conexe organizării de șantier;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... (pct. 2), s-a indicat că, în valoarea bugetată, pentru Centrul de cost 5 - *Organizare de șantier*, s-a cuprins și valoarea aferentă cheltuielilor conexe organizării de șantier, astfel că valoarea ofertată în acest centru de cost cuprinde atât cheltuielile aferente organizării de șantier, cât și cheltuielile conexe organizării de șantier;

- prin solicitarea de clarificări nr. ...., ..... a solicitat Asocierii ..... să prezinte analiza de preț pentru valorile celor două subcapitole. Maniera de întocmire și de prezentare a analizei de preț a fost lăsată la latitudinea Asocierii ..... Totodată, ..... nu a solicitat la niciun moment justificări prin raportare la anumite procente minime din valoarea estimată pentru organizarea de șantier, la care face însă trimitere în Comunicare. De altfel, o astfel de abordare nici nu ar fi fost posibilă de vreme ce estimarea costurilor cu organizarea de șantier a fost lăsată la latitudinea ofertanților, acestea urmând a fi definitive după finalizarea proiectului tehnic, iar legislația achizițiilor publice nu permite instituirea unei cerințe prin care să se impună ofertarea unei valori reprezentând un procent minim din valoarea estimată;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ...., au fost transmise lămuririle solicitate de autoritatea contractantă, în sensul că:

a) a fost prezentată o analiză de preț sub formă de listă de cantități de lucrări pe categorii de lucrări estimate (Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru obiectul Organizare de șantier); analiza de preț prezentată este împărțită pe elementele de cost ale unui preț unitar: material, manoperă, utilaj și transport, precum și faptul că sunt prevăzute cheltuielile indirecte aferente acestei categorii, precum și procentul aferent profitului;

b) s-a precizat că potrivit Caietului de sarcini - *„După realizarea PT-ului/faza adaptare la amplasament a Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenții, Antreprenorul va face devizul pentru lucrările de Organizare de șantier - Formular F3, încadrându-se în valoarea licitată”* - ofertantul are obligația de a îndeplini prevederile documentației de atribuire cu încadrarea în valoarea ofertată și că acest aspect a fost luat în considerare întocmai la momentul depunerii ofertei, cu asumarea valorilor prezentate în centrele de cost, respectiv Centrul de cost - Organizare de șantier;

c) s-a prezentat Formularul C1 - Centralizatorul investiției, din care rezultă valoarea totală pentru centrul de cost Organizare de șantier, dar și defalcat suma alocată organizării de șantier și suma alocată cheltuielilor conexe organizării de șantier;

d) s-a confirmat încă o dată asumarea suportării din suma globală indicată pentru subcap. 5.1.2. - Cheltuieli conexe organizării de șantier, a tuturor cheltuielilor conexe organizării de șantier menționate la pct. 3.2. din Caietul de sarcini, pe care le-am enumerat în răspunsul la clarificări în deplină concordanță cu prevederile Caietului de sarcini; totodată, am arătat că costurile pentru fiecare activitate menționată la pct. 3.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier se regăsesc cotate în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări din răspunsul la clarificări;

e) s-a precizat că, astfel cum prevede HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (denumită în continuare "HG nr. 907/2016"), subcapitolul 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier are valoarea tuturor costurilor exprimată ca sumă globală și nu ca listă de cantități de lucrări pe categorii de lucrări, așa cum se regăsește la subcapitolul 5.1.1 - Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, astfel, cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016, s-a indicat suma globală ce include toate costurile necesare îndeplinirii acestui subcapitol;

f) s-a menționat și că toate aceste costuri se regăsesc estimate în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări din răspuns și în concordanță cu dotarea societății pentru care au fost prezentate documente în cadrul ofertei depuse, respectiv registrul mijloace fixe din

contabilitate; organizarea de șantier și cheltuielile conexe acesteia sunt estimate corect și cu respectarea prevederilor caietului de sarcini.

Prin urmare, răspunsurile furnizate sunt concludente, nefiind incident art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, în condițiile în care concludența răspunsurilor trebuie analizată inclusiv prin prisma prevederilor documentației de atribuire, ce nu pot fi ignorate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a solicitat doar transmiterea unei analize de preț, iar nu justificarea procentelor din valoarea estimată reprezentate de valorile ofertate; o astfel de solicitare nici nu ar fi fost justificată, față de prevederile ante-citate ale documentației de atribuire, dar și față de prevederile legale care nu obligă ofertanții să ofere prețuri ce reprezintă anumite procente minime din valoarea estimată.

3. Prețurile ofertate de Asocieria ..... sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate:

- ambiguitatea consemnărilor din Raport și Comunicare afectează și acest pretins motiv de respingere a ofertei Asocierii .....

- ..... se rezumă să afirme că oferta Asocierii ..... ar conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Nici prin Comunicare și nici prin Raportul procedurii, ..... nu arată însă în concret (i) care sunt prețurile pe care le apreciază că nu ar fi rezultatul liberei concurențe și nu ar putea fi justificate și nici (ii) motivele pentru care a ajuns la această concluzie. Or, Autoritatea Contractantă avea obligația de a demonstra obiectiv incidența acestui motiv de respingere a ofertei, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența anterioară a CNSC;

- atât timp cât autoritatea contractantă a admis în parte răspunsul la clarificări furnizat de Asocieria ..... cu privire la cheltuielile privind organizarea de șantier (astfel cum se înțelege din Comunicare), obiectul nemulțumirii ..... este reprezentat practic de cheltuielile conexe organizării de șantier;

- față de cheltuielile conexe organizării de șantier, este absurd că autoritatea contractantă să invoce că aceste ar fi prețuri care nu ar fi justificate și rezultatul liberei concurențe, în condițiile în care acestea sunt cheltuieli și nu lucrări;

- prin urmare, cheltuielile conexe organizării de șantier nu reprezintă contravaloarea unei lucrări care va fi predată .....

- acestea se prezintă, potrivit documentației de atribuire și specificului Contractului de proiectare și execuție, precum și în conformitate cu HG nr. 907/2016, ca sumă globală estimativă. Astfel cum s-a precizat și în răspunsul la clarificări, în suma ofertată pentru organizarea de șantier, au fost cuprinse toate cheltuielile necesare (care au fost, de altfel, și enumerate). Prin urmare, a fost confirmată asumarea acestor cheltuieli, inclusiv prin răspunsul la clarificări, deși acestea oricum aparțin exclusiv executantului.

- chiar dacă respingerea ofertei Asocierii ..... ar putea avea la bază „cheltuieli” ofertate pentru organizarea de șantier care nu ar fi rezultatul liberei concurențe, respectiv/inclusiv (întrucât Comunicarea nu este clară în acest sens) cheltuielile conexe organizării de șantier, o astfel de constatare din partea comisiei de evaluare nu poate fi reținută de Consiliu;

- în realitate, cheltuielile prinse de Asocierea ..... în ofertă (inclusiv pentru organizarea de șantier în integralitate și în special cele conexe organizării de șantier) sunt reale, sustenabile, sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate. În susținerea acestei concluzii sunt relevante și aspectele declarate de Asocierea ..... în ofertă, inclusiv Registrul imobilizări depus în propunerea tehnică (pag. 768 - 790) și indicat și în răspunsul la clarificări nr. .... Acest registru arată că Asocierea ..... deține containerele pentru organizarea de șantier și utilajul pentru ridicat, toate celelalte costuri fiind suficiente pentru a susține organizarea de șantier;

- suma globală ofertată de Asocierea ..... pentru organizarea de șantier a luat în calcul toate cheltuielile menționate de ..... în Caietul de sarcini, estimative în momentul de față și care pe parcursul executării lucrării pot varia, astfel cum am arătat și prin Răspunsul la solicitarea de clarificări.

4. Autoritatea Contractantă avea obligația de a solicita clarificări:

- dacă ..... nu ar fi fost lămurită cu privire la (i) cheltuielile conexe organizării de șantier și (ii) faptul că prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate, avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă și de a solicita clarificări în acest sens, cu aplicarea corespunzătoare a art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din Normele metodologice;

- în cazul în care există incertitudini cu privire la conformitatea ofertei, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări migrează în sfera obligațiilor, elocventă în acest sens fiind interpretarea Curții Europene de Justiție. Altfel, evaluarea nu poate fi considerată completă și respingerea ofertei fără solicitarea unor clarificări subsecvente este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea autorității contractante respective.

5. Autoritatea Contractantă are obligația de a verifica incidența viciilor de formă, abaterilor tehnice minore și/sau erorilor aritmetice:

- pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a verifica incidența art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din Normele metodologice.

- autoritatea contractantă nu a depus nici măcar minime diligente în a verifica aplicabilitatea instituției viciilor de formă/ abaterilor tehnice minore sau erorilor aritmetice față de oferta subscrisei deși întreaga valoare a organizării de șantier este de doar 0,14% din valoarea

ofertată, în pofida obligațiilor de evaluare temeinică a ofertei pe care aceasta le avea, astfel cum a reținut și CNSC.

În finalul contestației, contestatoarea invocă și încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor proporționalității, transparenței și asumării răspunderii precum și restricționarea de către autoritatea contractantă a accesului la procedură.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. ...., autoritatea contractantă a solicitat respingerea celor două contestații motivat de următoarele aspecte:

1. Referitor la contestația .....

- asocierea ..... susține că, în mod greșit, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de aceasta, ca fiind inacceptabilă și neconformă motivat de faptul că prețurile care au stat la baza întocmirii propunerii financiare nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate;

- în privința centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier”, care face obiectul prezentei contestații, comisia de evaluare a stabilit doar niște valori estimative, regăsite în Fișa de Date, la Secțiunea 11.1.4 - „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, după cum urmează: „Valoarea estimată este de ..... lei, fără TVA, rezultată din însumarea valorilor estimate: Cheltuieli pentru proiectare și asistența tehnică (documentații pentru obținere avize/acorduri, verificări proiect conf. Legii 10/1995, D.T.A.C., P.T., D.E., D.T.O.E., asigurarea de răspundere profesională a proiectantului, asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și Sistemul Electronic de Achiziții Publice Sistemul Electronic de Achiziții Publice, .... 12:47 Pagina 1 proiect "as built" și altele conform prevederilor caietului de sarcini) (cap. 3) - ..... lei; Cheltuieli pentru investiția de bază (cap. 4) - ..... lei; din care: subcap. 4.1 Construcții și instalații ..... lei; Alte cheltuieli (cap. 5)- ..... lei din care: Organizare de șantier (subcap. 5.1.) - ..... lei, Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (1%) (subcap.5.1.1)- ..... lei și Cheltuieli conexe organizării de șantier (0.5%) (subcap.5.1.2)- ..... lei”;

- se poate observa că autoritatea contractantă nu a stabilit, în mod concret, o anumită formă a propunerii financiare, lăsând astfel la latitudinea ofertanților modul cum vor organiza și detalia această componentă a ofertei;

- analizând oferta depusă de asocierea contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta inițial nu a defalcat cheltuielile aferente centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier în „cheltuieli aferente organizării de șantier” și „cheltuieli conexe organizării de șantier”, alegând să oferteze o sumă globală, de .....lei, fără TVA. Observând valoarea aparent scăzută, alocată de asocierea contestatoare organizării de șantier (.....lei, fără TVA), raportat la valoarea estimată de

autoritatea contractantă prin Fișa de date pentru acest centru de cost (..... lei fără TVA), precum și modul cum a ales să oferteze acest centru de cost, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări;

- contestatoarea a răspuns în sensul că *„în propunerea financiară, în cadrul centrului de cost al Organizării de șantier, în valoare totală de .....lei, au fost oferite și cheltuielile conexe, astfel aceasta include: - Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - .... lei fără TVA; - Lucrări conexe organizării de șantier - .... lei fără TVA”*;

- analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a hotărât să revină cu o nouă solicitare de clarificări, vizând *prezentarea analizei de preț pentru valorile celor două subcapitole, din care să rezulte cheltuielile aferente, așa cum au fost solicitate prin Caietul de sarcini - secțiunea 2, pag 6/12”*;

- ofertantul a răspuns, în termen, solicitării de clarificări și a transmis documentul înaintat prin adresa înregistrată la ..... SA cu nr. ...., respectiv devizul aferent centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier”. De asemenea, din cadrul Devizului transmis, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă că asocierea contestatoare a bugetat doar următoarele categorii de cheltuieli aferente centrului de cost nr. 1, după cum urmează: contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate; cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții; costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;

- analizând oferta asocierii contestatoare, cu respectarea structurii pe care ofertantul a ales-o pentru prezentarea centrului de cost 1 „Organizare de șantier” comisia de evaluare a constatat că, pentru o serie de cheltuieli, ofertantul menționează pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări faptul că acestea vor fi suportate în cuprinsul cheltuielilor indirecte;

- analizând răspunsul asocierii contestatoare la solicitarea de clarificări, coroborat cu legislația în materie, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că toate costurile menționate de ofertant sunt greșit încadrate și nu ar putea face parte din categoria cheltuielilor indirecte, cât timp Ordinul nr. .... din ... indicativ P91/1-02, cu modificările și completările ulterioare prevede în mod clar categoriile de costuri care reprezintă cheltuieli indirecte;

- comisia de evaluare nu poate accepta răspunsul ofertantului deoarece, acest fapt echivalează în mod cert cu o diminuare a cotei inițiale de cheltuieli indirecte, aspect ce reprezintă o modificare a elementelor propunerii financiare. De asemenea, un astfel de răspuns transmis de asocierea contestatoare nu probează sustenabilitatea și

realitatea prețului ofertat, modul defectuos de întocmire a propunerii financiare fiind în culpa ofertantului;

- în caz contrar, acceptarea raționamentului asocierii contestatoare și, prin urmare, modificarea propunerii financiare prin diminuarea cotei aferente cheltuielilor indirecte contravine prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”;

- de asemenea, este nejustificat raționamentul contestatoarei, potrivit căruia lipsa cotării unor activități descrise în propunerea tehnică în ceea ce privește organizarea de șantier, așa cum reiese din documentele cauzei, ar fi trebuit clarificată cu autoarea ei, pentru a demonstra că între propunerea tehnică și propunerea financiară există corelări sau nu, deoarece limitele deciziei autorității contractante de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor sunt trasate atât de propria documentație de atribuire, cât și de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind vădit că solicitarea repetată de clarificare a aceluiași element al ofertei exced acestor limite. Rezultă astfel, că o nouă solicitare de clarificări, adresată asocierii contestatoare în temeiul dreptului conferit comisiei de evaluare prin legislația privind achizițiile publice, sau acceptarea răspunsului transmis prin adresa nr. .... ar fi favorizat ofertantul, excedând prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

- având în vedere aspectele menționate anterior, ofertantul avea obligația să întocmească oferta în conformitate cu legislația incidentă indicată mai sus. Pentru orice neclarități ofertantul avea dreptul conferit de legislația în materia achizițiilor publice, să solicite clarificări încă din faza anterioară depunerii ofertelor, respectiv cu până la 12 zile înainte de data limită de deschidere a ofertelor.

## 2. Referitor la contestația .....

- contestatoarea susține că în mod greșit comisia de evaluare a respins oferta prezentată de aceasta, ca fiind inacceptabilă și neconformă motivat de faptul că prețurile care au stat la baza întocmirii propunerii financiare nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate;

- în privința centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier”, care face obiectul prezentei contestații, comisia de evaluare a stabilit doar valori estimative, regăsite în Fișa de Date, la Secțiunea 11.1.4 - „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, după cum urmează: „Valoarea estimată este de ..... lei, fără TVA, rezultată din însumarea valorilor estimate: Cheltuieli pentru proiectare și asistența tehnică (documentații pentru obținere avize/ acorduri, verificări proiect conf. Legii 10/1995, D.T.A.C., P.T., D.E., D.T.O.E., asigurarea de

răspundere profesională a proiectantului, asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și Sistemul Electronic de Achiziții Publice Sistemul Electronic de Achiziții Publice, .... 12:47 Pagina 1 proiect "as built" și altele conform prevederilor caietului de sarcini) (cap. 3) - ..... lei; Cheltuieli pentru investiția de bază (cap. 4) - ..... lei; din care: subcap. 4.1 Construcții și instalații ..... lei; Alte cheltuieli (cap. 5)- ..... lei din care: Organizare de șantier (subcap. 5.1.) - ..... lei, Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (1%) (subcap.5.1.1)- ..... lei și Cheltuieli conexe organizării de șantier (0.5%) (subcap.5.1.2) - ..... lei”;

- se poate observa că autoritatea contractantă nu a stabilit în mod concret o anumită formă a propunerii financiare, lăsând astfel la latitudinea ofertanților modul cum vor organiza și detalia această componentă a ofertei;

- analizând oferta depusă de asocierea contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceasta inițial nu a defalcat cheltuielile aferente centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier în „cheltuieli aferente organizării de șantier” și „cheltuieli conexe organizării de șantier”, alegând să oferteze o sumă globală, de .... lei fără TVA. Observând valoarea aparent scăzută, alocată de asocierea contestatoare organizării de șantier (..... lei, fără TVA), precum și modul cum a ales să oferteze acest centru de cost, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări;

- contestatoarea a răspuns precizând că „(...) în valoarea bugetată pentru centrul de cost 5. Organizare de șantier am cuprins și valoarea aferentă cheltuielilor conexe organizării de șantier, astfel că valoarea în acest centru de cost cuprinde atât cheltuielile aferente organizării de șantier, cât și cheltuielile conexe organizării de șantier”;

- analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a hotărât să revină cu o nouă solicitare de clarificări, vizând transmiterea analizei de preț pentru valorile celor două subcapitole, din care să rezulte cheltuielile aferente, așa cum au fost solicitate prin Caietul de sarcini - secțiunea 2, pag 6/12;

- ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări și a transmis documentul înaintat prin adresa înregistrată la ..... SA cu nr. ...., respectiv devizul aferent centrului de cost nr. 1 „Organizare de șantier”;

- din documentul transmis rezultă că ofertantul defalcă valoarea aferentă organizării de șantier (..... lei, fără TVA) după cum urmează: ... lei, fără TVA pentru lucrări de organizare de șantier și ... lei, fără TVA pentru cheltuieli conexe organizării de șantier (valoare care nu a fost desemnată inițial în ofertă). De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă și o analiză de preț sub forma unui deviz, cuprinzând lucrările necesare organizării de șantier;

- nici prin adresa nr. .... și nici prin adresa nr. ...., ofertantul nu a răspuns solicitării comisiei de evaluare de a prezenta analiza de preț

pentru valoarea subcapitolului 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier, din care să rezulte concret costurile aferente acestuia, necesare pentru realizarea investiției, aspect ce atrage consecința firească a declarării inadmisibile a ofertei în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016;

- în mod corect, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta Asocierii ....., ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Cu privire la criticile ambelor contestatoare care vizează încălcarea principiilor în baza cărora se atribuie contractele de achiziție publică, autoritatea contractantă precizează că:

- în evaluarea efectuată, comisia de evaluare a respectat atât legislația în materia achizițiilor publice, cât și principiile fundamentale în acest domeniu;

- în demersul său, comisia de evaluare nu a încălcat principiul proporționalității întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertanților din procedură, motivat de faptul că răspunsul său nu este concludent, este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice, ca o consecință firească în situația în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu este corect sau complet;

- autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței deoarece toată documentația de atribuire care a stat la baza desfășurării procedurii a fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul SEAP, procedura fiind identificată prin anunțul de participare simplificat nr. . Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice, aceasta și-a consolidat forța obligatorie, fiind necesar a fi respectată de ofertanți la întocmirea ofertelor;

- în egală măsură, comisia de evaluare nu a încălcat prin evaluarea efectuată principiul asumării răspunderii deoarece acest principiu presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces;

- de asemenea, acest principiu implică faptul că răspunderea aparține exclusiv comisiei de evaluare și factorilor decizionali din cadrul autorității contractante, indiferent de opiniile exprimate de organismele de control ex-ante sau ex-post în domeniul achizițiilor publice sau de recomandările autorităților cu competențe în domeniu sau în alte domenii.

Având în vedere aspectele menționate anterior, în mod corect comisia de evaluare a hotărât să respingă cele două oferte, ca inacceptabile și neconforme, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent, nu a satisfăcut, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini și conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin anunțul de participare .....

Consiliul constată că ..... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, Convenția din data de ....., încheiată cu ....., pentru suma de ... lei, cu valabilitate 6 luni, respectiv până la data de ....., însoțită de Anexe. De asemenea, Consiliul constată că, la rândul său, ..... a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .... din data de ....., emisă de ....., în valoare de .... lei.

Preliminar, pentru stabilirea cuantumului legal al cauțiunii care trebuia constituită în vederea soluționării contestațiilor, Consiliul constată, în primul rând, că în cadrul anunțului de participare, valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de ..... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin urmare, raportat la prevederile art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (22) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. a\)](#), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. b\)](#); (...)”*, Consiliul stabilește că autoarele contestațiilor aveau obligația de a constitui, fiecare, o cauțiune în valoare de 88.000 lei. De asemenea, raportat la data depunerii contestațiilor, Consiliul stabilește că ultima zi de constituire a cauțiunilor era data de 25.04.2022.

În acest sens, din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliu constată că, în vederea îndeplinirii obligației mai sus menționată, în data de ....., ..... a încheiat o Convenție pentru

deschiderea și funcționarea unui Cont de Garanție cu ....., Convenție din cuprinsul căreia rezultă că banca va deschide la Unitatea Vaslui, pe numele ..... un cont de garanție, afectat exclusiv garantării de către aceasta a obligației sale față de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, urmând ca prestatorul ..... să depună în contul respectiv, cel mai târziu la data de ....., la dispoziția beneficiarului Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor suma de .... lei, reprezentând o garanție de cauțiune pentru contestație.

La data de ..... a fost încheiată între cele două părți Anexa nr. 1 la Convenția menționată mai sus, pentru deschiderea și funcționarea unui cont de garanție, prin care se aduce la cunoștința Consiliului, în esență, că, în scopul garantării obligațiilor prestatorului rezultate din contract, a fost constituită în garanție suma de .... lei, la dispoziția Consiliului, și că Banca va menține garanția la dispoziția Consiliului și va permite eliberarea acesteia în una sau mai multe tranșe, în contul Consiliului pe baza cererilor de executare a garanției formulată de Consiliu sau în contul prestatorului ..... pe baza acordului de restituire formulată, de asemenea de către Consiliu.

Se mai arată în Anexă că valabilitatea garanției încetează la data de ..., dată după care banca va transfera toate sumele rămase în contul de garanție către prestator.

În acest context, Consiliul reține că ..... nu a respectat prevederile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, referitoare la obligația de constituire a cauțiunii.

Pentru a reține astfel, Consiliul are în vedere, în primul rând, faptul că, pe lângă îndeplinirea exigențelor legate de quantum și de termenul de constituire, trebuie să acopere, în timp, întregul ciclu procesual, eventual, început odată cu depunerea contestației.

Din modul în care este reglementată legal obligația de constituire a cauțiunii cât și procedura de executare/restituire a acesteia, rezultă că, după trecerea termenului legal de soluționare a contestației de către Consiliu, curge un termen pentru o eventuală atacare a deciziei Consiliului, prin formularea unei plângeri la Curtea de Apel competentă. Ulterior, după curgerea termenului în care Curtea de Apel se va pronunța, în mod definitiv, asupra eventualei plângeri, autoritatea contractantă are la dispoziție un termen de 30 de zile pentru a decide dacă formulează în fața instanței o cerere de acordare de despăgubiri pentru eventualele prejudicii aduse de contestator prin depunerea contestației, despăgubiri care, dacă vor fi admise de către instanța de judecată urmează a fi acoperite din quantumul cauțiunii.

În condițiile în care scopul constituirii unei cauțiuni este de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui comportament necorespunzător al contestatarilor, este evident că aceasta trebuie să fie valabilă până la finalul tuturor demersurilor legale care trebuie urmate

pentru executarea ei. Aceasta trebuie să fie valabilă până la data la care Consiliul dispune restituirea acesteia ca urmare a neemiterii de pretenții de către autoritatea contractantă/până la data la care instanța de judecată dispune executarea cauțiunii/până la data când Consiliul dispune restituirea acesteia ca urmare a respingerii de către instanța de judecată a pretențiilor autorității contractante.

Or, astfel cum se poate observa din cele precizate mai sus, efectuarea, eventuală, a tuturor demersurilor legale presupune o perioadă care, chiar dacă nu poate fi estimată în mod precis, este evident că este una de lungă durată.

Prin urmare, există riscul ca termenul de 6 luni pentru care a fost constituită garanția de către ....., la dispoziția CNSC, să fie insuficient, situație în care nu sunt îndeplinite exigențele art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, cauțiunea constituită de ..... nu îndeplinește cerințele art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016 nici din perspectiva cuantumului acesteia; astfel cum s-a precizat anterior, prin raportare la valoarea estimată a procedurii și la momentul procedurii când este formulată contestația, cauțiunea trebuie să fie de ... lei, cuantumul de 35.000 lei constituit de ....., în baza Convenției încheiate cu ....., este insuficient.

Totodată, o solicitare de completare/modificare a cauțiunii din partea CNSC, ar fi contrară dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”.

În aceste condiții, contestația ....., formulată în contradictoriu ....., va fi respinsă, ca inadmisibilă, de către Consiliu, pentru neconstituirea cauțiunii în forma și cuantumul prevăzute de lege.

Procedând la analizarea contestației depuse de ....., Consiliul reține că, potrivit adresei nr. ....., oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016 deoarece „răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (...) comisia de evaluare a considerat răspunsul privind cheltuielile conexe organizării de șantier ca fiind neconcludent, dat fiind faptul că valoarea totală ofertată pentru organizarea de șantier cu valoarea de ... lei, reprezentând 6,72% din valoarea estimată și cheltuieli conexe organizării de șantier cu valoarea ..... lei reprezentând 12,28 % din valoarea estimată (...)”.

Legat de modul în care ofertanții trebuie să elaboreze propunerea financiară, Consiliul constată că la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al

propunerii financiare, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „(...) Propunerea financiară va conține următoarele: 1. Formularul de ofertă și Anexa ( secțiunea Formulare). 2. Documentele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în Caietul de Sarcini. Nota 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. Nota 2: În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Financiare, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SICAP (...).”

Totodată, la Cap. II.1.4) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, s-au prevăzut următoarele categorii de cheltuieli: „valoarea estimată este de ..... lei, fără TVA, rezultată din însumarea valorilor estimate: cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică (...) - ..... lei; cheltuieli pentru investiția de bază (cap. 4) – ..... lei din care subcap. 4.1 construcții și instalații – ..... lei; alte cheltuieli (cap. 5) – ..... lei din care: organizare de șantier (subcap. 5.1) – ..... lei, lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier (1%) (subcap. 5.1.1) – ..... lei și cheltuieli conexe organizării de șantier (0,5%) (subcap. 5.1.2) – ..... lei”.

În caietul de sarcini, la capitolul Prezentarea propunerii financiare, este detaliat modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit căruia: „Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA. Valoarea estimată nu conține sume previzionate. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016. La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie. Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate, comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea prețurilor și implicit conduc la valoarea ofertei. Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini „Prețul Ofertei”. Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”. La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asigurătorie pentru muncă etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit) (...) După întocmirea Proiectului Tehnic, Antreprenorul va reface devizul lucrării conform listelor de cantități care reies în urma calculelor.

Valoarea finală a devizului rezultat după întocmirea Proiectului Tehnic va fi aceeași cu valoarea ofertată. La întocmirea documentației economice faza Proiect tehnic și Detalii de execuție Antreprenorul poate reloca/compensa valorile/cheltuielile între capitolele/subcapitolele de lucrări care intră în componența C+M, fără depășirea valorii ofertate. Decontarea lucrărilor se va realiza în baza situațiilor de lucrări întocmite în baza Devizului rezultat la întocmirea Proiectului Tehnic, aprobate de către Dirigintele de șantier și acceptate de către Achizitor (...).

De asemenea, Consiliul reține că prin caietul de sarcini, la Secțiunea 2 - Cerințele Beneficiarului - Prețul ofertei, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „2.1 Lucrările, în totalitate acestora, inclusiv proiectarea sunt împărțite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor. Centrele de cost sunt denumite în conformitate cu obiectele lucrărilor. Centrele de cost din prezentul caiet de sarcini nu sunt limitative, Antreprenorul are dreptul să oferteze orice altă lucrare considera că nu se poate încadra în acestea pentru respectarea Studiului de Fezabilitate, a avizelor și a legilor și normativelor în vigoare. 2.2 Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv „Alte activități pe care ofertantul considera ca fiind necesar să le evalueze”, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la “Valoarea de contract acceptată”. Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost. 2.3 În cazul în care există activități în Centrele de Cost pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero”, iar la punctul 3 - Organizare de șantier, a precizat: „Se cuprind cheltuielile estimative ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activităților de construcții-montaj. După realizarea PT-ului/faza adaptare la amplasament a Documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, Antreprenorul va face devizul pentru lucrările de Organizare de șantier-Formular F3, încadrându-se în valoarea licitată (...).

Pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că motivul de respingere privind oferta contestatoarei a făcut și obiectul următoarelor clarificări, respectiv:

- prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să precizeze: „2. Având în vedere că valoarea estimată include și valoarea cheltuielilor conexe organizării de șantier, vă rugăm să precizați unde în cadrul propunerii financiare se regăsesc bugetate aceste cheltuieli”; La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. ...., astfel: „Precizăm că în valoarea bugetată pentru centrul de cost 5 Organizare de șantier am cuprins și valoarea aferentă cheltuielilor conexe organizării de șantier, astfel că valoarea ofertată în acest centru de cost cuprinde atât cheltuielile aferente organizării de șantier cât și cheltuielile conexe organizării de șantier”.

- prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „având în vedere că valoarea estimată pentru organizarea de șantier (subcap. 5.1) cuprinde cheltuieli necesare contractului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcție-montaj (...) vă rugăm să prezentați analiza de preț pentru valorile celor două subcapitole, din care să rezulte cheltuielile aferente, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini –secțiunea 2, pag 6/12”; La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel: „în conformitate cu solicitarea adresată vă prezentăm o analiză de preț sub formă de listă de cantități de lucrări pe categorii de lucrări estimate pentru valorile oferite la subcap 5.1.2 (...) ofertantul are obligația de a îndeplini prevederile documentației de atribuire cu încadrarea în valoarea ofertată și acest aspect a fost luat în considerare întocmai la momentul depunerii ofertei și cu asumarea valorilor prezentate în centrele de cost, respectiv centrul de cost organizare de șantier (...) reiterăm parte din specificațiile caietului de sarcini cu privire la organizarea de șantier (...) suma globală ce include toate costurile necesare îndeplinirii acestui subcapitol este de .... lei, fără TVA. Toate aceste costuri se regăsesc estimate în lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări din prezentul răspuns și în concordanță cu dotarea societății, pentru care au fost prezentate documente în cadrul ofertei depuse (...) având în vedere cele precizate în prezentul răspuns, ofertantul a îndeplinit cerințele minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire și toate informațiile solicitate se regăsesc în oferta depusă inițial (...) menționăm, cu toată încrederea, că vă stăm la dispoziție cu orice informație sau lămurire cu privire la oferta depusă și avem convingerea că putem clarifica orice aspect al ofertei pentru conformitatea acesteia”.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține, ca relevante, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, precum și pe cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Consiliul constată că, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat, în formă tabelară, centralizatorul investiției din care rezultă următoarele categorii de cheltuieli: ..... lei-organizare de șantier și .... lei-cheltuieli conexe organizării de șantier; total ..... lei.

De asemenea, și în cadrul ofertei, contestatoarea a prevăzut următoarele categorii de costuri: proiectare și întocmire documentație =..... lei; cheltuieli pentru investiția de bază=.. lei; organizare de șantier=..... lei.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că nici adresa de comunicare și nici procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nu evidențiază lipsurile sesizate de comisia de evaluare care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei contestatoarei.

În cauză, sunt considerate incidente prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ... b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Prin urmare, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, se impunea ca autoritatea contractantă să-i comunice acesteia motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Pe de altă parte, modalitatea de evaluare a ofertei, precum și cea de comunicare a rezultatului evaluării, reflectă nefinalizarea procesului de evaluare, comisia de evaluare necomunicând motivele concrete de respingere.

A respinge oferta doar pentru răspuns neconcludent privind fundamentarea prețului aferent cheltuielilor conexe organizării de șantier la solicitarea comisiei de evaluare, reprezintă o încălcarea a atribuțiilor comisiei de evaluare care avea obligația de a verifica, în integritate, dacă propunerea financiară prezentată de contestator este conformă cu propunerea tehnică.

Pentru situația de față, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să revină cu clarificări corespunzătoare și să ceară explicații pentru lămurirea situației în privința cotării anumitor costuri care corespund descrierii cheltuielilor conexe organizării de șantier.

Prin urmare, informarea ofertanților reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic care dorește să investească CNSC cu o contestație întocmită astfel încât să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016.

Raportat la cele reținute, se constată că evaluarea ofertei contestatoarei ..... nu a fost finalizată în ansamblul ei, situație în care

criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sub aspectul analizat, sunt întemeiate.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(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. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondență cu contestatoarea a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității 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.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu

trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

În mod similar, prin hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, la punctele 37 și 38, se arată:

„37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 Rose/Comisia [2000], p. IA-SC-27 și 11-115, punctul 56, Carvelis v T-182/99 Parlamentul European [2001], p. IA-SC- 13 și 11-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, New Europe Consulting și Brown/Comisia [1999], p. 11-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a UE, JO 2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare) a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-112/96 și T-115/96 Seche/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și 11-623, pct. 127)".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de ....., în contradictoriu cu ..... și va anula rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii de atribuire. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze/clarifice oferta contestatoarei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

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:**

Conexează contestațiile formulate de ....., în calitate de lider al asocierii ..... și de ....., în calitate de lider al asocierii ..... – .....

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii în forma și quantumul prevăzute de lege.

Admite contestația depusă de ....., în contradictoriu cu ..... și anulează rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze/clarifice oferta contestatoarei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

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,**

.....

Redactat practicaua deciziei  
Mirela-Cerasela RADU

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 27 (douăzecișisapte) pagini