

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1637/04.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48403/05.09.2023, depusă de asocieria ... SRL - ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, cu sediul în comuna ..., și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ... Ilie Virgil, administrator, , privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Înființare rețea de canalizare și stație de epurare în comuna ..., județul ..., cod CPV 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)*, de COMUNA ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4034/28.08.2023 cu consecința obligării autorității contractante la transmiterea unei comunicări în acord cu prevederile legale și prevederile documentației de atribuire;

2. anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4030/28.08.2023, sub aspectul deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale;

3. anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente care au stat la baza sau au fost emise ca o consecință a acestuia;

4. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale din perspectiva conformității și acceptabilității;

5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depusă de asocieria SC ...SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ...SRL, sub aspectul conformității și acceptabilității;

6. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asocierii ... SRL - ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, prin liderul asocierii ... SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 4034/28.08.2023 și raportul procedurii nr. 4030/28.08.2023, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, cu un preț ofertat de 11.074.387,98 lei, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că motivele de descalificare ale ofertei sale sunt:

1. modificarea propunerii financiare operată ar conduce în mod corect la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

2. netransmiterea unui F4 modificat în care să fie inclus și PTA 20/0,4- 40 KVA și neprezentarea formularului de ofertă refăcut;

3. neprezentarea Fișelor tehnice pentru autovidanța cu autoșasiu man, foreza orizontală de subtraversări și generator de curent.

Or, niciunul dintre motivele invocate de către autoritatea contractantă nu sunt întemeiate, oferta sa având un caracter conform și acceptabil, răspunzând în mod concludent solicitărilor de clarificări.

De asemenea, arată contestatoarea că achizitoarea a evaluat oferta sa cu încălcarea dispozițiilor legale, declarând-o în mod nelegal neconformă și inacceptabilă.

Invocând și citând dispozițiile art. 20 și 134 alin. (1) din HG 395/2016, contestatoarea precizează că modalitatea în care autoritatea contractantă a interpretat răspunsul nr. 1522/17.08.2023 la solicitarea de clarificări nr. 3878/16.08.2023 a determinat în mod nelegal descalificarea ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă.

În continuare, răspunde punctual motivelor de descalificare apreciate neîntemeiate și abuzive, cuprinse în actele criticate, susținând că oferta sa îndeplinește toate cerințele minime din cadrul documentației de atribuire, având astfel un caracter conform și acceptabil.

Astfel, referitor la motivul de neconformitate reținut de comisia de evaluare, respectiv modificarea propunerii financiare operată de SC ... SRL conduce în mod corect la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 3878/ 16.08.2023, i s-au solicitat clarificări referitoare la Listele de cantități privind: Construcții și Instalații - rețea canalizare, Racorduri individuale, Construcții, Iluminat Exterior Stație Epurare, Instalație Electrică de Forță și Legare la Pământ, post trafo.

Deși nu s-a solicitat în mod expres ce anume să clarifice, contestatoarea precizează că au apărut niște neconcordanțe ca urmare a revizuirii listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea

contractantă, în sensul că, pentru câteva articole de deviz, a fost folosită ca unitate de măsură metrul (m) (cum a fost inițial publicat de către autoritatea contractantă) și nu bucata (buc) așa cum a fost revizuit ulterior.

Subsecvent transformării unității de măsură din metru în buc. și în conformitate cu solicitarea autorității contractante, arată că a atașat răspunsului său și centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect, Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Formular F7 - Formular de ofertă refăcută.

Tot ca un efect al transformării unității de măsură, și în 2 cazuri a reducerii numărului de bucăți, programul de deviz a generat automat mici diferențe valorice care însumate ajung la valoarea totală de 284,85 lei.

Așadar, ca urmare a lămuririi neconcordanțelor sesizate de către autoritatea contractantă cu privire la Listele de cantități, a rezultat o diferență valorică față de devizul inițial și, implicit, față de valoarea totală a ofertei.

Contestatoarea susține că, astfel cum a invocat încă de la transmiterea răspunsului nr. 1522/17.08.2023, și cum a apreciat inițial și autoritatea contractantă, aceste diferențe se încadrează în mod indubitabil în categoria abaterilor tehnice minore, cum sunt definite de legiuitor în cadrul art. 134 din HG nr. 395/2026.

De asemenea, contestatoarea arată că, în speță, aceste erori se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore și a erorilor aritmetice, astfel cum sunt ele descrise la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar modificarea la solicitarea autorității contractante, în condițiile în care prețul unitar este cunoscut din propunerea financiară, cantitățile sunt cunoscute de toți ofertanții din documentația de atribuire, iar clasamentul ofertelor nu se modifică, nu poate conduce la respingerea ofertei mai ales că listele de cantități au fost modificate de mai multe ori de către autoritatea contractantă în perioada anterioară depunerii ofertelor.

În acest sens, este evident că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în modul de evaluare a ofertei asocierii, cu privire la care nu a reținut nerespectarea cerințelor tehnice și de calitate impuse prin caietul de sarcini, acceptarea încadrării respectivelor inadvertențe în categoria erorilor aritmetice, neconducând la nerespectarea principiilor enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Este evident că în măsura în care, din eroare, ca urmare și a modificărilor aduse de autoritatea contractantă listelor de cantități ulterior publicării documentației de atribuire, unitatea de măsură a fost metrul și nu bucata, iar prin corectarea acestei abateri printr-o simplă transformare a lungimii exprimate inițial în metri, în număr de bucăți cu lungimi de 6 m, în fapt prețul unitar nu se modifică (pe metru linear

rămâne același doar că se înmulțește cu 6 și rezultă un nr. total de bucăți ce însumează aceeași cantitate în metri liniari și aceeași valoare în lei, însă în programul de deviz, ca urmare a faptului că alte componente din program sunt ușor diferite (de ex. manipularea materialului, apar mici diferențe în plus sau minus care însumate ajung per total oferta la 284,85 lei).

Referitor la susținerea conform căreia „ofertantul nu prezintă formularul de ofertă refăcut conform noilor valori rezultate”, afirmă că, atașat răspunsului nr. 1522/17.08.2023 la solicitarea de clarificări se regăsește FORMULARUL 7 - Formular de ofertă - ce cuprinde valoarea modificată (mai mare cu 284,85 lei) și anume 11.062.617.13 lei, față de 11.062.332.28 lei, valoarea inițială trecută în primul Formular 7.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia ofertantul și-a modificat propunerea financiară, contestatoarea precizează că această operațiune nu reprezintă altceva decât un răspuns la solicitarea autorității contractante conform căreia „având în vedere solicitările de mai sus și în cazul în care se constată diferențe valorice se va prezenta și formularul de ofertă refăcut”, neputând fi considerată o modificare din proprie inițiativă a propunerii financiare, ci o justificare a susținerii că erorile respective pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore.

Referitor la motivul de neconformitate reținut de comisia de evaluare, respectiv faptul că, în formularul F4 Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, nu a fost trecut PTA 20/0,4 -40 KVA, contestatoarea susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 3878/16.08.2023, comisia de evaluare a cerut clarificarea aspectului privind neinclusiunea în cadrul Formularului 4 a PTA 20/0,4 -40 KVA, și în cazul în care se vor constata diferențe valorice să se prezinte și formularul de ofertă refăcut.

Prin adresa nr. 1522/17.08.2023, a precizat că, dintr-o eroare, echipamentul PTA 20/0,4 -40 KVA nu a fost prezentat în Formularul F4, însă valoarea acestuia a fost cuprinsă în cadrul articolului de deviz W1MB01B# - Obiect Stație de Epurare. Mai mult decât atât, pentru a asigura autoritatea contractantă de implementarea conformă a contractului, și-a asumat, suplimentar, că, în situația în care la data achiziționării echipamentului, vor exista diferențe, acestea vor fi suportate din cheltuielile indirecte și profit.

Membrii comisiei de evaluare au interpretat în mod trunchiat și scos din context răspunsul său la solicitarea de clarificări, în sensul că au exclus partea de răspuns în care a precizat că acest post de transformare a fost cuprins în cadrul articolului de deviz W1MB01B#.

Ca urmare a faptului că acesta a fost deja cotate valoric, nu a fost modificată valoarea ofertei, contestatoarea susține că nu i se poate imputa și transforma în motiv de neconformitate faptul că nu a prezentat formularul de ofertă refăcut și, chiar în ipoteza în care ar apărea diferențe valorice la achiziționarea acestui transformator (aspect posibil

în cazul oricărui ofertant sau oricărui echipament/material ca urmare a fluctuației prețurilor), acestea vor fi suportate din cheltuielile indirecte și profit.

Referitor la motivul de neconformitate reținut de comisia de evaluare privind fișele tehnice, contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice unde în cadrul propunerii tehnice prezentate se regăsesc fișele tehnice aferente, iar prin răspunsul său a indicat paginile din ofertă (pag. 388 - 488) unde se regăsesc fișele tehnice pentru cele 3 echipamente Autovidanja cu șasiu, foreza orizontală de subtraversări și generator de curent.

Contestatoarea menționează că, în primul rând, fișele tehnice aferente celor 3 echipamente respectă formatul indicat de către autoritatea contractantă având în vedere că și fișele tehnice model întocmite de către proiectant sunt tot sub formă de descriere.

În al doilea rând, fișele tehnice depuse sunt extrem de detaliate și rezultă absolut toate caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire și doar în mod abuziv putându-se reține că nu se poate verifica corespondența între conținutul acestora și cerințele autorității contractante.

Mai mult decât atât, în cazul său, spre deosebire de ofertantul declarat câștigător, care doar a copiat caracteristicile tehnice din documentația de atribuire și le-a trecut într-un formular, toate fișele tehnice sunt asumate prin ștampilă și semnătură de către furnizor/producător.

Contestatoarea invocă subiectivismul, lipsa de imparțialitate și încălcarea principiului tratamentului egal, arătând că ofertantul declarat câștigător a avut parte de un cu totul alt tratament referitor la același subiect. Astfel, ofertantul SC ...SRL nu a inclus în cadrul ofertei depuse niciun document justificativ din care să rezulte caracteristicile tehnice ale echipamentelor și materialelor, însă i s-a solicitat să clarifice unde în propunerea tehnică se regăsesc prezentate documente de la producător/furnizor din care să rezulte caracteristicile tehnice ale echipamentelor și materialelor.

În continuare, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare depusă de către asocieria SC ...SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ...SRL, este inacceptabilă și neconformă.

Motivele de neconformitate și inacceptabilitate ale ofertei declarate câștigătoare vizează, atât oferta tehnică, cât și oferta financiară, ba chiar acestea se extind și asupra documentelor de calificare de la faza DUAE.

Contestatoarea indică punctual motivele de neconformitate și inacceptabilitate a ofertei declarate câștigătoare, respectiv:

A. Neconformitatea ofertei tehnice:

1. Ofertantul nu a prezentat modalitatea de execuție a forajelor în vederea subtraversării drumului, lucrări fără care nu se poate asigura

funcționalitatea rețelei de canalizare menajeră (cerința caietului de sarcini - pag. 6. Abordare și metodologie în cadrul contractului);

2. Ofertantul nu a inclus în cadrul ofertei depuse niciun document din care să rezulte îndeplinirea procedurilor tehnice de execuție, care reprezintă una dintre cele mai importante componente ale ofertei tehnice, nu se regăsesc în propunerea tehnică inițială, oferta fiind completată prin depunerea integrală a acestora la clarificări (cerința caietului de sarcini - pag. 7);

3. Ofertantul nu a inclus în cadrul ofertei depuse niciun document justificativ din care să rezulte caracteristicile tehnice ale echipamentelor și materialelor, iar prin răspunsul său la clarificări, a arătat că dintr-o eroare de scanare nu au fost atașate aceste documente și le atașează.

Contestatoarea mai arată că Graficul de execuție prezentat de către ofertantul declarat câștigător este sumar, nu sunt prezentate activitățile critice și non-critice și nici punctele cheie/jaloanele. Nu a fost prezentat grafic privind alocarea de resurse (materiale, umane, utilaj și transport) pe perioada de derulare a contractului și nici nu a fost solicitat prin clarificări. Astfel, nu este posibilă corelarea informațiilor prezentate în Graficul fizic de realizare a investiției cu informațiile din Propunerea Tehnică conf. cerinței de la pct. d).

... SRL susține că societății sale i-au fost solicitate clarificări privind structura Graficului Gantt, deși acesta a fost depus corect și complet încă din faza de ofertare, prin solicitarea de clarificări indicându-se paginile concret unde se regăsesc toate aceste informații.

În oferta depusă, graficul de execuție transmis de către ofertantul ...SRL era incomplet și nu era întocmit în modalitatea solicitată prin documentația de atribuire și în maniera conformă în care se realizează o diagramă Gantt.

De asemenea, nu a fost prezentat grafic fizic de realizare a activităților contractului, defalcat pe faze de realizare și timp pentru fiecare membru al asocierii și subcontractant, acesta fiind depus în urma solicitării de clarificări cu denumirea de „Grafic rezumativ”.

În concluzie, contestatoarea susține că propunerea tehnică în ansamblul ei este întocmită superficial, fiecare cerință din Formularul cadru - Propunere Tehnică este tratată minimal, astfel încât nu se poate aprecia că se va implementa cu succes contractul în maniera în care a fost solicitat prin documentația de atribuire, spre exemplu, nu se amintește nimic despre execuția lucrărilor electrice, stații de pompare, stație de epurare, subtraversări.

Contestatoarea invocă inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei financiare declarate câștigătoare, arătând că aceasta nu îndeplinește cerința fișei de date a achiziției, Cap. II.2.4., modificată prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 3125/22.06.2023, pe care le citează, respectiv nu a întocmit oferta financiară defalcat pe linii bugetare.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei câștigătoare raportat la documentele DUAЕ, cazierul judiciar prezentat de către ... SRL (asociat în cadrul asocierii declarate câștigătoare) pentru domnul ... asociat al societății comerciale SC ... SRL este emis la data de 17.02.2023 cu nr. 35166265, la data transmiterii documentelor DUAЕ, 25.08.2023, acest document se afla în afara perioadei sale de valabilitate, având în vedere că: „Certificatul de cazier judiciar se eliberează în cel mult 3 zile de la data solicitării și este valabil 6 luni de la data eliberării.”

Mai mult decât atât, domnul ... nu este menționat în DUAЕ completat în SEAP sau alte declarații.

Contestatoarea susține că, odată cu studierea dosarului achiziției a constatat că în evaluarea ofertelor a fost implicat un expert cooptat extern, și anume doamna ..., despre existența căreia nu se face vorbire niciunde în documentația de atribuire sau raportul procedurii. În raportul procedurii se menționează că deciziile cu privire la această procedură au fost luate în temeiul raportului de specialitate al expertului cooptat, dar nominal numele acestui expert nu este niciunde publicat în documentația aflată pe SEAP, astfel încât să se poată verifica un potențial conflict de interese, cu atât mai mult cu cât este destul de bizar că un expert cu domiciliul în Dolj să participe la o procedură de atribuire de la o comună din ... și, întâmplător, la aceeași procedură să participe și un ofertant din același județ/oraș: SC ... SRL.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a făcut la niciun moment public numele acestui expert, apreciind că nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 2 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea invocă încălcarea principiilor esențiale aplicabile procedurilor de atribuire.

Prin adresa nr. 4193/07.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 49093/07.09.2023, Comuna ... a transmis *Punctul său de vedere* la contestația depusă de asocieria ... SRL – ... SRL.

Referitor la criticile privind oferta financiară, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat că, în urma răspunsului la solicitările de clarificări, pe care le citează, ofertantul a atașat listele de cantități din care reieșeau diferențe de preț față de propunerea financiară inițială, ofertantul neprezentând formularul de ofertă refăcut pe valoarea corectă, acesta menționând doar că: „Vă comunicăm intenția noastră de a alinia oferta din punct de vedere cantitativ fără a modifica prețul unitar ofertat/u. m. în funcție de articolul de deviz ofertat”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că răspunsul a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, pe care îl citează, deoarece corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea

ofertei sale nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

Autoritatea contractantă menționează că nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament.

Prin urmare, se constată că prin modificarea conținutului propunerii financiare (a prețului unitar aferent unuia dintre produsele oferite) ofertantul și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă, modificările realizate neputând fi considerate erori aritmetice. Astfel cum rezultă din observațiile de mai sus se constată în mod clar că există diferențe de preț și ofertantul nu prezintă formularul de ofertă refăcut conform noilor valori rezultate în urma calculelor, acesta modificând prețuri din oferta inițială.

Faptul că a solicitat ofertantului îndreptarea erorilor din propunerea sa financiară, respectiv corectarea cantităților nu era de natură să confere acestuia dreptul de a opera orice modificări, deoarece prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stipulează în mod expres și limitativ care este modalitatea de modificare a propunerii financiare pe care avea dreptul să o accepte autoritatea, respectiv prin refacerea calculelor implicit împreună cu prețul total, ofertantul nu avea dreptul să opereze nicio modificare asupra cantităților și prețurilor unitare, ci avea obligația să refacă înmulțirile dintre cantități și prețuri unitare, urmat de refacerea adunării valorilor rezultate din înmulțirile anterior menționate.

Autoritatea contractantă susține că modificarea propunerii financiare operată de SC ... SA conduce în mod corect la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în contestația formulată, contestatoarea susține că a prezentat formular de ofertă refăcut, formular care în cadrul documentelor încărcate la solicitarea de clarificări nu se regăsește. Mai mult de atât, contestatoarea și-a exprimat intenția de a alinia oferta din punct de vedere cantitativ, fără a modifica prețului unitar ofertat/u.m. în funcție de articolul de deviz ofertat, lucru care din listele de cantități anexate nu reiese, în cadrul acestora existând, atât modificări de ordin cantitativ, cât și valoric.

Referitor la formularul F4, autoritatea contractantă susține că asocierea nu a ofertat PTA 20/0,4 - 40 KVA conform F4cp - LISTA cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, pe care îl citează, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul nu a prezentat formularul F4 -cu PTA 20/0,4 - 40 KVA conform F4cp - LISTA cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice puse la dispoziție de autoritatea contractanta, ofertantul prezentând doar fișa tehnică.

Prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv că ofertantul își asumă procurarea echipamentului și prețul lui indiferent de valoarea acestuia la momentul achiziției va fi suportat din cheltuielile indirecte și profit, autoritatea contractantă menționează că ar crea un avantaj în favoarea ofertantului față de ceilalți participanți la procedură.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat în mod clar dacă sunt diferențe de preț să se prezinte formularul de ofertă refăcut, dar ofertantul nu l-a prezentat.

Referitor la susținerea potrivit căreia SC ...SRL nu a prezentat modalitatea de execuție a forajelor în vederea subtraversării drumului, comisia de evaluare a considerat că, în caietul de sarcini, nu a fost cerut expres ca firma să fie autorizată pentru lucrări de subtraversări, deținerea autorizațiilor, atestatelor fiind pentru lucrările electrice din cadrul stației de epurare, și nu pentru subtraversări, cum în mod eronat încearcă contestatoarea să afirme.

În ceea ce privește criticile referitoare la fișele tehnice, autoritatea contractantă susține că, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... SRL a prezentat fișele tehnice pentru stațiile de pompare apă uzată, 6 buc și PTA 20/0,4 - KVA, dar nu a prezentat pentru Autovidanța cu autoșasiu, foreza orizontală de subtraversări și generator de curent în forma solicitată, astfel că i-a solicitat aceste fișe pentru a verifica corespondența între caracteristicile oferite și cele solicitate.

Din descrierile prezentate nu reiese în mod clar îndeplinirea tuturor caracteristicilor solicitate prin fișele tehnice.

Autoritatea contractantă susține că nu a creat niciun avantaj pentru niciun ofertant prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel cum în mod eronat susține contestatoarea, menționând că ofertantul SC ...SRL le-a prezentat în urma solicitării de clarificări, în timp ce contestatoarea doar a menționat că se regăsesc în documentație.

De asemenea, în urma solicitării de clarificări referitoare la fișele tehnice, contestatoarea a prezentat fișele tehnice pentru stațiile de pompare, fișe tehnice care au fost acceptate de către comisia de evaluare, rezultând în mod clar că în procesul de evaluare nu a fost creat nici un avantaj pentru niciun ofertant.

Referitor la neconformitățile invocate în contestație privind oferta SC ...SRL, autoritatea contractantă susține că, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări din cadrul propunerii tehnice, se regăsesc informații referitoare la Montajul conductelor care fac referire și la lucrările de subtraversări.

Referitor la procedurile tehnice de execuție, ofertantul a menționat faptul că le prezintă detaliate, deși la pagina 10 din propunere se regăsesc informații referitoare la procedeele de execuție a lucrărilor.

Acceptarea detalierii acestora de ofertant nu reprezintă un avantaj în favoarea ofertantului, cum și contestatoarei i-a fost acceptat răspunsul la solicitarea de clarificări financiare referitoare la prezentarea fișelor tehnice pentru stațiile de pompare, fișe tehnice care în cadrul propunerii nu se regăseau.

Referitor la graficul Gantt, susține că, în cadrul acestuia, pe coloana Denumire activitate, se regăsesc activități și sunt menționate puncte control/jaloane/pv recepție.

Referitor la graficul fizic, ofertantul a prezentat inițial graficul fizic și în urma solicitării de clarificări a prezentat același grafic cu aceleași activități doar cu menționarea în cadrul acestuia a activităților care se vor executa de fiecare membru din cadrul grupului.

Referitor la susținerea conform căreia în cadrul ofertei nu se regăsesc informații referitoare la execuția lucrărilor electrice, stații de pompare, stație de epurare, subtraversări, menționează că pentru acestea au fost atașate proceduri tehnice de execuție în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Referitor la liniile bugetare din cadrul documentației de atribuire, în procesul de evaluare al listelor, comisia de evaluare s-a raportat la încadrarea în valoarea totală estimată și în cantitățile solicitate de către aceasta, necreând niciun avantaj în favoarea vreunui ofertant, cum susține contestatoarea.

Mai mult de atât susține că nu s-a raportat la încadrarea pe linii bugetare, deoarece conform devizului era solicitată suma de 183.989,40 pentru organizare de șantier, sumă pentru care în listele de cantități nu au fost cotate lucrări, fiind lăsat la latitudinea ofertanților dacă vor oferi sau nu organizarea de șantier și dacă se vor încadra pe linii bugetare.

În ceea ce privește cazierul judiciar al operatorului economic domnul ..., în evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu s-a raportat la valabilitatea acestuia, deoarece în conformitate cu cerințele din fișa de date, s-a solicitat cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv.

Din certificatul constatator emis de ONRC rezultă că ... este asociat și nicidecum nu are rol administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Referitor la expertul cooptat, se menționează că, la data întocmirii primului raport de expert cooptat respectiv nr. 3623/25.07.2023, a fost dată declarație de confidențialitate și imparțialitate, declarație care se regăsește în dosarul achiziției transmis către Consiliu.

Mai mult de atât în cadrul documentației de atribuire se regăsește declarația cu persoanele cu funcție de decizie, unde este nominalizat și expertul cooptat și datele de identificare ale acestuia.

Critica referitoare la domiciliul expertului cu domiciliul unui oferta este neîntemeiată, niciunde în legislația în vigoare în domeniul achizițiilor neregăsindu-se specificat faptul că un expert cooptat nu își poate avea domiciliul în același județ cu un ofertant.

Prin adresa nr. 4193/07.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 49093/07.09.2023, atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis, în format electronic, documentele necesare soluționării contestației.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Înființare rețea de canalizare și stație de epurare în comuna ..., județul ..., cod CPV 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../13.06.2023. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 12.002.918,74 lei, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.07.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de respingerea ofertei sale și desemnarea câștigătoare a ofertei ...SRL – ... SRL, asocierea ... SRL – ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209476651/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Râmnicu ..., la data de 07.09.2023.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, precum și a deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ...SRL – ... SRL.

Se reține că, prin comunicarea nr. 4034/28.08.2023, s-au adus la cunoștința contestatoarei următoarele:

(...)

Având în vedere neconcordanțele pentru punctele 1-6 din cadrul listelor de cantități, va rugăm să clarificați cele sesizate mai sus

În urma solicitării de clarificări nr. 3878/16.08.2023, ofertantul menționează:

„Va comunicăm intenția noastră de a alinia oferta din punct de vedere cantitativ fără a modifica prețului unitar ofertat/u.m. în funcție de articolul de deviz ofertat.

Majoritatea neconcordanțelor sesizate la punctele 1 - 6 au survenit ca urmare a revizuirii listelor de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, intenția Operatorului

Economic fiind aceea de a prezenta o ofertă în concordanță cu indicatorii tehnico - economici prezentați în cadrul documentației de atribuire, și anume:

Jeava multistrat canalizare PVC SN4 D250 - Ofertare 7.290 m, echivalentul a 1215 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta ;

Jeava multistrat canalizare PVC SN4 D315 - Ofertare 3.216 m, echivalentul a 536 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta;

Jeava multistrat canalizare PVC DI60 - Ofertare 5.754 m, echivalentul a 959 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta;

Jeava multistrat canalizare PVC DI 10 - Ofertare 1.002 m, echivalentul a 167 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta etc.

Ținând cont de principiile prevăzute la Art. 2 alin. 2, dar și de prevederile art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, va rugăm să fiți de acord cu cele transmise."

Comisia de evaluare constata ca în urma solicitării de clarificari, ofertantul ataseaza listele de cantitati. În urma analizarii listelor de cantitati transmise, comisia de evaluare constata urmatoarele:

- în listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 7290 m Jeava PVC D250 mm cu prețul unitar de 3.07 lei și o valoare totala de 22394,34 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 1215 buc cu prețul de 18.42 lei și o valoare totala de 23381,63 lei

- în listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 3126 m Jeava PVC D315 mm cu prețul unitar de 3.07 lei și o valoare totala de 9879,31 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 536 buc cu prețul de 18.42 lei și o valoare totala de 9873,71 lei;

- în listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 5754 m Jeava PVC D160mm cu prețul unitar de 13.09 lei și o valoare totala de 75343,60 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 959 buc cu prețul de 78,54 lei și o valoare totala de 75320,55 lei;

- în listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 1002 m Jeava PVC D110mm cu prețul unitar de 13.09 lei și o valoare totala de 13120,31 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 167 buc cu prețul de 78,54 lei și o valoare totala de 13116,30 lei;

- În listele de cantitati Constructii, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 36 buc piese de trecere etanșă a conductelor prin pereți din PVC DN90- 160 cu prețul unitar de 10.20 lei și o valoare totala de 367,20 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 6 buc cu prețul de 10.20 lei și o valoare totala de 62,20 lei

- În listele de cantitati Iluminat exterior statie epurare, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 64 m țeava neagra pentru protectia cablului cu prețul unitar de 9.40 lei și o valoare totala de 601,72 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 8 buc cu prețul de 9.40 lei și o valoare totala de 75,20 lei

- În listele de cantitati Instalatie electrica de forță si legare la pamant, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 196 buc cap terminal uscat pentru cablu cu conductoare din cupru cu secțiunea de 4x2.5mmp cu prețul unitar de 0.97lei și o valoare totala de 190,12 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 14 buc cu prețul de 0.97 lei și o valoare totala de 13.58 lei

- În listele de cantitati Post trafo, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 52,62 kg banda din otel zn 40x4mm cu prețul unitar de 9.60 lei și o valoare totala de 505,15 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 55,62 kg cu prețul de 9.60 lei și o valoare totala de 533,95 lei

Analizand răspunsul la solicitarea de clarificari, comisia de evaluare constata ca sunt diferite de pret, fata de propunerea financiara inițiala, ofertantul ne reprezentand formularul de oferta refăcut pe valoarea corecta, acesta menționând doar ca „Va comunicam intenția noastră

de a alinia oferta din punct de vedere cantitativ fara a modifica prețului unitar ofertat/u.m. in funcție de articolul de deviz ofertat”.

Comisia de evaluare in conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit, în consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vândute de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este acceptată. 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

Prin urmare se constată că prin modificarea conținutului propunerii financiare (a prețului unitar aferent unuia dintre produsele oferite) ofertantul și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă, modificările realizate neputând fi considerate erori aritmetice, așa cum rezulta din observațiile de mai sus se constata în mod clar ca exista diferente de pret si ofertantul nu prezintă formularul de oferta refăcut conform noilor valori rezultate în urma calculelor, acesta modificând preturi din oferta inițială.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului îndreptarea erorilor din propunerea sa financiară, respectiv corectarea cantitatilor nu era de natură să confere acestuia dreptul de a opera orice modificări deoarece prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stipulează în mod expres și limitativ care este modalitatea de modificare a propunerii financiare pe care avea dreptul să o accepte autoritatea, respectiv prin refacerea calculelor implicit împreună cu prețul total, ofertantul nu avea dreptul să opereze **nicio modificare asupra cantităților și prețurilor unitare, ci avea obligația să refacă înmulțirile dintre cantități și prețuri unitare, urmat de refacerea adunării valorilor rezultate din înmulțirile anterior menționate.**

Rezultă că modificarea propunerii financiare operată de SC ... SA ar conduce în mod corect la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

7. În cadrul formularului lista cu cantitati de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4) nu a fost ofertat PTA 20/0,4 - 40 KVA conform F4cp - LISTA cu cantitatile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări si active necorporale pus la dispoziție de autoritatea contractanta.

Va solicitam sa clarificați.

De asemenea avand in vedere solicitările de mai sus si in cazul in care se constata diferente valorice se va prezenta si formularul de oferta refăcut.

În urma solicitării de clarificari ofertantul mentioneaza:

„Anexam fisa tehnica a echipamentului PTA 20/0,4 - 40 KVA, completata si asumata de către Furnizor.

Echipamentul nu a fost prezentat in lista F4cp - Lista cu cantitatile de utilaje si echipamente dintr-o eroare umana, insa prețul acestuia a fost cuprins in cadrul articolului de deviz W1MB01B# - Obiect Statie de epurare - Lista de cantitati: PTA 20- 0,4 - 40 kVA.

Ținând cont de prevederile Art. 134 alin. 10 din HG 395/2016, declarăm pe propria răspundere ca ne asumăm procurarea acestui echipament si prețul lui indiferent de valoarea acestuia la momentul achiziției va fi suportat din cheltuielile indirecte si profit.

Analizand răspunsul la solicitarea de clarificari, comisia de evaluare constata ca ofertantul nu prezintă formularul F4 -cu PTA 20/0,4 - 40 KVA conform F4cp - LISTA cu cantitatile de utilaje si echipamente tehnologice pus la dispoziție de autoritatea contractanta, ofertantul prezentând doar fisa tehnica.

Autoritatea contractanta a solicitat ca oferta sa fie întocmita conform cerințelor si listelor de cantitati puse la dispoziție de autoritatea contractanta. Prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificari, respectiv ca ofertantul isi asuma procurarea echipamentului si prețul lui indiferent de valoarea acestuia la momentul achiziției va fi suportat din cheltuielile indirecte si profit, autoritatea contractanta ar crea un avantaj în favoarea ofertantului deoarece ar presupune crearea unui avantaj fata de ceilalți participanți la procedura.

Autoritatea contractanta a solicitat în mod clar daca sunt diferente de pret sa se prezinte formularul de oferta refăcut, ofertantul ne reprezentandu-l.

Mai mult de atat, in faza de depunere a ofertelor nu au fost solicitate clarificari referitoare la acest aspect, si intrucat nu au fost solicitate clarificari cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii pentru toti ofertanții, aceștia avand obligativitatea de a elabora propunerea financiara in conformitate cu cerințele fisei de date si a caietului de sarcini inclusiv listele de cantitati atașate.

Prin acceptarea răspunsurilor la solicitarea de clarificari transmisa autoritatea contractanta determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertantului, deoarece propunerea financiara prezentata nu respecta cerințele documentației de atribuire si in formularul F4 nu a fost cotate cu PTA 20/0,4 - 40 KVA conform cerințelor autoritatii contractante.

8. Se solicita sa se clarifice unde anume in cadrul propunerii tehnice prezentate se regăsesc urmatoarele fise tehnice conform fiselor tehnice prezentate de autoritatea contractanta astfel incat sa se verifice corespondenta cu caracteristicile ofertate pentru :

AUTOVIDANJA CU AUTOSASIU MAN
FOREZA ORIZONTALA DE SUBTRAVERSARI
GENERATOR DE CURENT
PTA 20 / 0,4 - 40 KVA
STATII POMPAPE APA UZATA, 6 BUC

In urma solicitării de clarificari ofertantul mentioneaza:

„Anexam fisele tehnice aferente Stațiilor de pompare apa uzata, 6 buc si PTA 20/0,4 - KVA in forma solicitata de către Autoritatea Contractanta.

Fisele tehnice pentru Autovidanja cu autosasiu, foreza orizontala de subtraversari si generator de curent au fost prezentate sub forma de descriere cuprinzand principalele caracteristici tehnice solicitate si au fost prezentate in cadrul Propunerii Tehnica pag. 388 - pag. 468".

Analizand răspunsul la solicitarea de clarificari, comisia de evaluare constata ca ofertantul prezintă fisele tehnice pentru Stațiilor de pompare apa uzata, 6 buc si PTA 20/0,4 - KVA, dar nu prezintă pentru Autovidanja cu autosasiu, foreza orizontala de subtraversari si generator de curent in forma solicitata de catre autoritatea contractanta. Autoritatea contractanta a solicitat aceste fise pentru a verifica corespondenta intre caracteristicile ofertate si cele solicitate.

Din descrierile prezentate nu reies in mod clar îndeplinirea tuturor caracteristicilor solicitate prin fisele tehnice.

Mai mult de atat, in faza de depunere a ofertelor nu au fost solicitate clarificari referitoare la acest aspect, si intrucat nu au fost solicitate clarificari, cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii pentru toti ofertanții, aceștia avand obligativitatea de a elabora propunerea financiara in conformitate cu cerințele fisei de date si a caietului de sarcini inclusiv listele de cantitati si fisele tehnice atașate.

Prin acceptarea răspunsurilor la solicitarea de clarificari transmisa autoritatea contractanta determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, deoarece propunerea financiara prezentata nu respecta cerințele documentației de atribuire ofertantul ne reprezentand fisele tehnice conform modelului solicitat de autoritatea contractanta si mai mult de atat nici in urma solicitării de clarificari nu le-a prezentat.

Referitor la primul motiv de respingere, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inclus în comunicarea privind rezultatul procedurii, listele cu cantități de lucrări prevăzute în documentația de atribuire și cele ofertate de asociere.

În dezbateri este modificarea de către operatorul economic, în urma solicitărilor de clarificări, a cantităților și prețurilor unitare pentru anumite articole.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 3878/16.08.2023, adresată contestatoarei de către achizitoare, Consiliul reține că, în cuprinsul acesteia, au fost incluse extrase din listele de cantități astfel cum au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă și extrase din

listele de cantități oferite de petentă pentru a se putea identifica diferențele constatate.

Într-adevăr, solicitarea achizitoarei a fost succintă, în sensul că s-a cerut clarificarea neconcordanțelor constatate, fără a se face vreo trimitere la dispozițiile legale care privesc cazurile de modificare a propunerii tehnice și financiare, însă, cu toate acestea, din răspunsul formulat, se poate observa că asocierea a înțeles neconcordanțele și a transmis răspunsul său în consecință.

Analizând răspunsul transmis, coroborat cu cele evidențiate în comunicarea privind rezultatul procedurii, Consiliul constată că o primă serie de modificări privesc transformările din metri în bucăți pentru țeavă multistrat, respectiv:

Țeava multistrat canalizare PVC SN4 D250 - Ofertare 7.290 m, echivalentul a 1215 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta ;

Țeava multistrat canalizare PVC SN4 D315 - Ofertare 3.216 m, echivalentul a 536 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta;

Țeava multistrat canalizare PVC DI60 - Ofertare 5.754 m, echivalentul a 959 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta;

Țeava multistrat canalizare PVC DI 10 - Ofertare 1.002 m, echivalentul a 167 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispoziție de către Autoritatea Contractanta etc., ofertanta explicând că majoritatea neconcordanțelor au intervenit ca urmare a revizuirii listelor de cantități.

În privința acestora, autoritatea contractantă a reținut:

-in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 7290 m Țeava PVC D250 mm cu prețul unitar de 3.07 lei si o valoare totala de 22394,34 lei, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 1215 buc cu prețul de 18.42 lei si o valoare totala de 23381,63 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 3126 m Țeava PVC D315 mm cu prețul unitar de 3.07 lei si o valoare totala de 9879,31 lei, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 536 buc cu prețul de 18.42 lei si o valoare totala de 9873,71 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 5754 m Țeava PVC D160mm cu prețul unitar de 13.09 lei si o valoare totala de 75343,60 lei, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 959 buc cu prețul de 78,54 lei si o valoare totala de 75320,55 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 1002 m Țeava PVC D110mm cu prețul unitar de 13.09 lei si o valoare totala de 13120,31 lei, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 167 buc cu prețul de 78,54 lei si o valoare totala de 13116,30 lei.

Având în vedere că numărul de bucăți de țeavă a rezultat din împărțirea cantității exprimate în metri liniari la lungimea țevei (6 m), neconcordanțele nu puteau conduce la respingerea ofertei, existând elemente în cadrul ofertei inițiale pe baza cărora se puteau determina noile cantități.

De asemenea, același raționament este aplicat și în cazul prețurilor unitare (ex: 13,09 lei x 6 =78,54 lei; 3,07 lei x 6 = 18,42 lei).

În ceea ce privește diferențele de preț constatate de achizitoare pentru valorile totale este evidentă că acestea rezultă din refacerea

corectă a calculelor, diferențe extrem de scăzute, astfel că nu se putea considera că se impune măsura extremă a respingerii ofertei.

În cazul celorlalte neconcordanțe constatate de comisie, situația este următoarea:

-In listele de cantitati Constructii, ofertantul prezintă in propunerea financiara inițiala cantitatea de **36 buc** piese de trecere etanșă a conductelor prin pereți din PVC DN90- 160 cu preț unitar de **10.20 lei** si o valoare totala de **367,20 lei**, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de **6 buc** cu prețul de **10.20 lei** si o valoare totala de **62,20 lei**;

-In listele de cantitati Iluminat exterior statie epurare, ofertantul prezintă in propunerea financiara inițiala cantitatea de **64 m** țeava neagra pentru protectia cablului cu preț unitar de **9.40 lei** si o valoare totala de **601,72 lei**, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de **8 buc** cu prețul de **9.40 lei** si o valoare totala de **75,20 lei**;

-In listele de cantitati Instalatie electrica de forță si legare la pamant, ofertantul prezintă in propunerea financiara inițiala cantitatea de **196 buc** cap terminal uscat pentru cablu cu conductoare din cupru cu secțiunea de 4x2.5mmp cu preț unitar de **0.97lei** si o valoare totala de **190,12 lei**, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de **14 buc** cu prețul de 0.97 lei si o valoare totala de **13.58 lei**;

-In listele de cantitati Post trafo, ofertantul prezintă in propunerea financiara inițiala cantitatea de **52,62 kg** banda din otel zn 40x4mm cu preț unitar de **9.60 lei** si o valoare totala de **505,15 lei**, iar in urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de **55,62 kg** cu prețul de **9.60 lei** si o valoare totala de **533,95 lei**

Contestatoarea a susținut că aceste diferențe au rezultat din programul de devize ca urmare a transformării unității de măsură și în 2 cazuri a reducerii numărului de bucăți.

Or, în privința acestor modificări, Consiliul constată că prețurile unitare *au fost păstrate*, modificările cantităților fiind determinate de necesitatea punerii în corelare a informațiilor deja existente în ofertă (spre ex: pentru piesă de trecere etanșă a conductelor prin pereți PVC, deși erau 6 buc, s-a ofertat, la codul numeric al articolului 4124397, 36 bucăți, prin clarificări fiind prevăzut numărul corect – 6 bucăți, cu păstrarea prețului unitar de 10,20 lei). Așadar, modificările puteau fi verificate pe baza unor elemente din cadrul ofertei inițiale ca și în cazul transformărilor efectuate, mai sus analizate.

Se impune astfel, în acest context, invocarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 134 alin. (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.

(...)

(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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea **viciilor de formă** cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind

susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Raportat la dispozițiile mai sus citate, modificarea cantităților din oferta inițială, în condițiile în care au existat elemente din oferta inițială pe baza cărora să poată fi verificate modificările efectuate ulterior, trebuiau încadrate ca abateri tehnice minore sau erori aritmetice.

Este de amintit în acest sens decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nr. 753/15.02.2019:

Din cuprinsul dispoziției cuprinse în alin. 9 de mai sus, Curtea reține în primul rând că există posibilitatea corectării **erorilor aritmetice din cuprinsul ofertei financiare**. Or, în cazul de față, astfel cum s-a arătat mai sus, a fost vorba de erori aritmetice.

În al doilea rând, Curtea reține că este permisă corectarea erorilor aritmetice atunci când acestea pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea achizițiilor publice. În cazul de față, autoritatea contractantă a invocat încălcarea principiului tratamentului egal.

Curtea apreciază ca fiind neîntemeiat argumentul entității contractante întrucât prin răspunsul la clarificări petenta nu a adus elemente noi prin care să-și completeze oferta, ci doar a precizat de unde provine eroarea constatată de comisia de evaluare și a fost de acord cu îndreptarea acesteia **pe baza elementelor precizate în oferta financiară**, astfel că prin acceptarea îndreptării erorii aritmetice nu s-a încălcat principiul tratamentului egal.

De altfel, astfel cum corect susține petenta, astfel de erori puteau fi îndreptate și de ceilalți ofertanți, prevederea cuprinsă în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 fiind aplicabilă tuturor ofertanților.

În al treilea rând, textul prevede că elementele propunerii financiare urmează a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Rezultă din acest text de lege că elementele propunerii financiare se corectează prin refacerea calculelor, iar, în urma refacerii acestor calcule, este posibilă modificarea prețului total al ofertei.

Prin urmare, nu este condiționată posibilitatea îndreptării erorilor aritmetice de modificarea prețului ofertei sau a vreuneia din componentele acesteia și nici de influențele acestor modificări asupra rezultatului procedurii.

(...)

În ceea ce privește susținerea autorității contractante și a intervenientei referitoare la interdicția prevăzută în documentația de atribuire de modificare a prețurilor unitare, Curtea reține că documentația de atribuire se completează cu prevederile legislației aplicabile achizițiilor publice, inclusiv cu reglementările cuprinse în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 care prevăd posibilitatea modificării propunerii financiare în cazul erorilor aritmetice.

În al patrulea rând, textul art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 prevede cerința ca erorile aritmetice să fie îndreptate pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

În cauză, este îndeplinită și această cerință **întrucât îndreptarea erorilor aritmetice se poate face strict pe "baza datelor precizate de reclamanta în oferta financiară care conține aceste erori, fără a fi necesar a se apela la date suplimentare necunoscute entității contractante sau celorlalți participanți la procedură"**.

În acest sens, Curtea reține că îndreptarea erorilor materiale prin refacerea calculelor prețurilor din oferta financiară a petentei se poate face exclusiv pe baza adunării corecte a prețurilor unitare ale componentelor precizate în oferta financiară.

Așadar, cum a evidențiat și instanța pentru prevederile similare din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, îndreptarea erorilor aritmetice se putea face pe baza datelor din propunerea financiară, or, cantitățile și prețurile unitare modificate de asocierea ... SRL – ... SRL puteau fi verificate pe baza informațiilor și elementelor din oferta inițială.

Acceptarea modificărilor operate nu ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, după cum și contestatoarea a arătat, valoarea totală rezultată din modificări este foarte redusă (284,85 lei).

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante potrivit căroră, în contestația formulată, contestatoarea susține că a prezentat formular de ofertă refăcut, formular care în cadrul documentelor încărcate la solicitarea de clarificări nu se regăsește, Consiliul constată că, în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, ofertanta a prevăzut noua valoare rezultată din modificările operate (11.062.617,33 lei) și, în plus, la pag. 48, din răspunsul la solicitările de clarificări (folder transmis de achizitoare), se regăsește Formularul de ofertă (Formularul nr. 7) cu această valoare.

Față de cele de mai sus, se determină că, în mod nelegal, a fost reținut motivul de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL, mai sus cercetat.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, legat de neprezentarea formularului F4 cu PTA 20/04-40 KVA conform F4cp – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamentele tehnologice, Consiliul constată că, prin Formularul F4cp - *LISTA cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale*, s-a solicitat ca operatorii economici să cuprindă: stație epurare 161 mc/zi, stații pompare apa uzată, autovidanța, foreza orizontală de subtraversări, generator și **PTA 20/0,4 - 40 KVA**.

Analizând formularul F4 din propunerea financiară a asocierii ... SRL – ... SRL, Consiliul observă că sunt prevăzute stațiile de pompare și stația de epurare, precum și autovidanța, foreza orizontală de subtraversări și generator, fără însă a fi prevăzut echipamentul **PTA 20/0,4 - 40 KVA**.

Urmare solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, operatorul economic înaintea răspunsul nr. 1522/17.08.2023, în care arată următoarele: *Anexam fisa tehnica a echipamentului PTA 20/0,4 - 40 KVA, completata si asumata de către Furnizor.*

Echipamentul nu a fost prezentat in lista F4cp - Lista cu cantitatile de utilaje si echipamente dintr-o eroare umana, insa prețul acestuia a fost cuprins in cadrul articolului de deviz W1MB01B# - Obiect Stație de epurare - Lista de cantitati: PTA 20- 0,4 - 40 kVA.

Ținând cont de prevederile Art. 134 alin. 10 din HG 395/2016, declarăm pe propria răspundere ca ne asumăm procurarea acestui echipament și prețul lui indiferent de valoarea acestuia la momentul achiziției va fi suportat din cheltuielile indirecte și profit.

Analizând formularul F3 pentru Obiectul Stație de epurare (pag. 15, folder Propunere financiară 2), Consiliul constată că a fost prevăzut *articolul de deviz W1MB01B# - Transformator de putere 20- 0,4 - 40 kVA, valoare material 153,77 lei.*

Se observă cu claritate că operatorul economic, în elaborarea propunerii financiare, nu a respectat prevederile documentației de atribuire, respectiv formularul F4cp, neincluzând în acesta valoarea

pentru echipamentul PTA 20/0,4 - 40 KVA. Articolul de deviz indicat în adresa de clarificări vizează materiale accesorii pentru montare, dintr-o simplă căutare pe site-urile de specialitate rezultând o valoare mult mai mare pentru un astfel de transformator. Autoritatea contractantă a prevăzut articolul de deviz cu listă anexată pentru dotări în Formularul F4cp, prin urmare, acesta trebuia respectat întocmai de către ofertanții. Mai mult, dacă ar fi fost cuprins transformatorul în articolul de deviz indicat, valoarea acestuia ar fi trebuit să se regăsească în Formularul C6 lista cuprinzând consumurile de materiale și ar fi trebuit să se regăsească distinct cu cod numeric în lista de cantități (Formularul F3).

Contestatoarea a susținut că nu i se poate imputa și transforma în motiv de neconformitate neprezentarea formularului de ofertă refăcut, întrucât echipamentul a fost *deja cotate valoric și nu a fost modificată valoarea ofertei*. Or, s-a constatat că nu a fost cotate echipamentul în discuție în cadrul articolului.

De altfel, potrivit listelor de cantități puse la dispoziție de achizitoare, pentru articolul de deviz amintit *W1MB01B#* s-a prevăzut: *Transformator de putere 20/0,4KV, construcție normala, cu conservator tip, montat...100 - 250 KVA, montat pe stâlpi - **montare** -*, iar echipamentul s-a solicitat a fi cuprins în Formularul cu lista de dotări.

Achizitoarea ales ca, în lista de dotări (Formularul F4cp), să se regăsească echipamentul PTA 20/0,4 - 40 KVA, or, ofertanta *nu a respectat acest formular*.

Vizavi de suportarea prețului, indiferent de valoarea acestuia, din cheltuieli indirecte și profit, se reține că Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” – Indicativ P 91/1 – 02 reglementează conținutul cheltuielilor indirecte.

Potrivit actului normativ indicat, conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers acesta fiind structurat pe următoarele componente: *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții*.

Potrivit prevederilor *Ordinului MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*:

"2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor"

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție."

Ținând seama de structura cheltuielilor directe și indirecte, valoarea echipamentului amintit nu se putea suporta din cheltuieli indirecte și profit.

Așadar, pe de o parte, este eronată afirmația că echipamentul se regăsește în cadrul articolului de deviz indicat și, pe de altă parte, nu poate fi acceptată suportarea cheltuielilor pentru acesta din cheltuielile indirecte sau profit.

Vizavi de respectarea documentației de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția

de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Cum s-a arătat în cele de mai sus, ofertanta nu a respectat cerința clară a documentației de atribuire vizavi de cuprinderea echipamentului PTA 20/04-4KVA în Formularul F4 – Lista cu dotări.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Față de cele de mai sus, se determină că, în mod corect, a fost reținut motivul de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL, mai sus cercetat.

Trecând la analiza celui de-al treilea motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că acesta privește faptul că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul prezintă fisele tehnice pentru Stațiile de pompare apa uzata, 6 buc si PTA 20/0,4 - KVA, dar nu prezintă pentru **Autovidanja cu autosasiu, foreza orizontala de subtraversari si generator de curent in forma solicitata de catre autoritatea contractanta**. Autoritatea contractanta a solicitat aceste fise pentru a verifica corespondenta intre caracteristicile ofertate si cele solicitate.

Din descrierile prezentate nu reies in mod clar îndeplinirea tuturor caracteristicilor solicitate prin fisele tehnice.

Se poate observa că achizitoarea și-a justificat motivul de respingere prin faptul că, pentru *Autovidanja cu autoșasiu, foreza orizontală de subtraversări și generator de curent*, fișele tehnice nu au fost prezentate în forma solicitată, iar din descrieri nu au reieșit în mod clar îndeplinirea **tuturor** caracteristicilor solicitate.

Autoritatea contractantă nu a indicat care sunt acele caracteristici tehnice a căror îndeplinire nu a putut-o verifica.

Consiliul constată că, în SEAP, fișele tehnice atașate de achizitoare, pentru cele trei echipamente, au fost prezentate tot sub formă de descrieri, astfel că prezentarea sub această formă nu putea constitui un

motiv de respingere, iar în ceea ce privește caracteristicile care nu au putut fi analizate, achizițarea ar fi trebuit să le indice în concret.

În plus, fiind vorba despre echipamente deja ofertate și descrise, prin clarificări, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite în concret specificațiile tehnice pe care nu le-a regăsit și a căror îndeplinire nu a putut-o constata.

Astfel fiind, se determină că, în mod eronat, a fost reținut ultimul motiv de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL.

În considerarea celor prezentate, fiind corect reținut cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei amintite, o reevaluare a ofertei pentru primul și ultimul motiv, eronat indicate, nu se mai impune, caracterul inacceptabil și neconform al ofertei neputând fi modificat. În conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta este neconformă dacă *a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar potrivit art. 134 alin. (5) din același act normativ 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.* În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din norme *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. Va fi respins în consecință capătul de cerere privind anularea actelor care privesc evaluarea ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și dispunerea reevaluării acestei oferte.*

În contextul constatării legalității deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul va analiza interesul acesteia în a critica decizia de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL – ... SRL.

Se reține că, prin contestație, s-au formulat critici împotriva ofertei câștigătoare, nefiind formulate critici împotriva ofertei clasate pe locul II, aparținând asocierii ... SRL –... SRL – ... SRL – ... SRL.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) din lege sunt definite următoarele noțiuni:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul

de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire; [...]

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Potrivit acestor dispoziții legale, calitatea procesuală activă a contestatoarei este condiționată de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu procedură de atribuire în cauză.

De asemenea, Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (a se vedea art. 68 din această lege), stabilește, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei, în acest caz, nu va putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și de declarare câștigătoare a unei alte oferte.

Or, față de situația faptică a prezentei spețe, este evident că, prin contestarea ofertei câștigătoare, a asocierii ...SRL – ... SRL, nu preîntâmpină suferirea vreunui prejudiciu (necâștigarea contractului de achiziție publică), de vreme ce, chiar și în condițiile în care ar fi anulată decizia autorității contractante de stabilire câștigătoare a ofertei amintite, în competiție ar mai rămâne o ofertă admisibilă și necriticată de contestatoare a asocierii ... SRL – ... SRL – ...SRL – ...SRL. Astfel, contestatoarea nu ar putea justifica demersul său pe apărarea unui interes aparținând altui ofertant, contracandidat al său.

În concluzie, Consiliul constată că, în condițiile constatării legalității deciziei de respingere a oferte sale, atacarea doar a ofertei desemnată câștigătoare, *fără a fi criticată și oferta de pe locul II*, reprezintă o acțiune fără interes.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc **să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă**. Articolul

precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În ceea ce privește criticile aduse ofertantei desemnate câștigătoare, Consiliul reține că, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, petenta, în calitate sa de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac împotriva adresei de excludere a ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite *excluderea ofertei ofertantului câștigător*, deoarece noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala **inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice**.

S-au avut în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea

din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea

din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și

Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, EU:C:2016:988,

punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. **Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul** (a se vedea

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE

(C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în

cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac

trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

(...)

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să

fie interpretată în sensul că, într- o situație precum cea în discuție în cauza

*principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, **eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.***

De asemenea, sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*:

27 Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se opune ca unui ofertant

care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire a unui contract de achiziții

publice printr- o decizie a autorității contractante care a rămas definitivă și

care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28 În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui

anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr- o

presupusă încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 23).

29 La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), constituia o

concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

Astfel, într- o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes

în obținerea unui anumit contract.

30 Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea

din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199).

31 Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32 Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb,

C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză

principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatului.

33 Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale

și contencioase în discuție în litigiul principal.

34 Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de**

excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i-ar aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36 Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care

a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice

printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat

accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de solicitările în referire la oferta câștigătoare, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei, iar interesul se verifică la momentul soluționării contestației în fața Consiliului.

Astfel, pe de o parte, cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL. Societatea contestatoare a criticat prin contestație decizia de respingere a ofertei sale și de atribuire a contractului, urmărind eliminarea din competiție a contraofertantei sale.

Totodată, față de cele de mai sus, se constată că în mod corect a fost respinsă oferta contestatoarei. Or, dacă s-ar analiza criticile aduse ofertantei câștigătoare și s-ar constata temeinicia lor, petenta *nu va obține niciun folos*, în procedură rămânând în continuare *încă o ofertă admisibilă*, care nu a fost criticată în prezenta cauză.

Așadar, respingerea ofertei câștigătoare nu va produce niciun folos contestatoarei, neputându-se decide în cauză anularea procedurii și inițierea unei alte proceduri.

Cauzele CJUE citate acordă un drept ofertantului respins de a critica simultan decizia de respingere a ofertei sale și decizia de desemnare a câștigătorului în situația în care sunt depuse *două oferte în procedură*,

considerându-se că, dacă se constată legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, dar și nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, petenta are în continuare un interes rezultat din *anularea procedurii și inițierea unei noi proceduri*.

Or, în speță, suntem în situația în care sunt *două oferte admisibile*, iar acest interes nu mai subzistă, întrucât s-a constatat legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, iar aceasta nu a criticat și *oferta admisibilă clasată pe locul II*, pentru a obține o eventuală anulare a procedurii, ci doar oferta câștigătoare. Prin urmare, în procedură rămâne încă o ofertă admisibilă, care nu a fost criticată, decizia de declarare a acestora admisibile nefiind atacată.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-50/00 P).

În raport de cele arătate, Consiliul reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată "persoană vătămată" de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și reevaluarea acesteia și, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL – ... SRL și reevaluarea acestei oferte.

Fiind respinsă contestația, nefiind constatată culpa autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din lege, va fi respinsă solicitarea contestatoarei privind obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

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

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ... SRL – ... SRL și reevaluarea acesteia și, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL – ... SRL și reevaluarea acestei oferte.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...