

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, având funcția de administrator și convențional prin avocat, cu sediul profesional, sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, la lotul 3, emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a propunerii financiare depuse de către

- obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului conform și acceptabil al ofertei

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei;

- acces la dosarul achiziției.

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

I. Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractante de a-i respingere oferta, ca neconformă, datorită faptului că nu ar fi fost prezentate „*devizele cuprinzând încadrarea operațiunilor pe*

articole de deviz și prețurile unitare aferente acestora din care să rezulte efectiv operațiunile care stau la baza activităților din Anexa 2 și din care Autoritatea contractantă să își poată da seama dacă au fost cotate financiar toate lucrările necesare executării contractului" și inacceptabilă datorită faptului că nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificare adresată.

I. Prezintă succint istoricul etapei litigioase anterior parcursă, menționând că oferta sa a fost, de această dată, respinsă sub pretextul că nu ar fi îndeplinite cerințele cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare, deși autoritatea contractantă a avut la dispoziția sa toate elementele, informațiile și documentele solicitate explicit prin documentația de atribuire, fiind neclar chiar și la acest moment ce, exact, consideră că ar fi lipsit dintre elementele impuse.

II. Contestatoarea prezintă punctual argumentele pentru care măsura de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică.

Apreciază că motivele de respingere a ofertei sale nu sunt fundamentate în cerințele Fișei de date și nici precedate de o analiză atentă, de o clarificare elocventă și de o încadrare corectă din partea comisiei de evaluare, în realitate, chiar motivele de respingere a ofertei demonstrează faptul că autoritatea contractantă a adresat solicitarea de clarificări, în mod formal, fără a analiza răspunsul său în corelare cu documentele depuse în cadrul ofertei și/sau cerințele explicite ale documentației de atribuire.

A. Documentele și informațiile puse la dispoziția autorității contractante demonstrează îndeplinirea cerinței din Fișa de date privind modul de elaborare a propunerii financiare.

Aceasta arată că propunerea sa financiară a fost în mod greșit considerată neconformă întrucât aceasta a fost prezentată de către în maniera impusă prin cerințele documentației de atribuire.

În acest sens arată că:

- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat nicio detaliere concretă a devizelor și nu a fost făcută nicio trimitere la vreo prevedere legală/normă în cadrul documentației de atribuire privind noțiunea de „deviz ofertă”. Prin urmare, contestatoarea arată că ofertanților nu li s-a impus obligația de a depune documente din care să rezulte „*operațiunile care stau la baza activităților din Anexa 2*” și, implicit, nici prețurile unitare ale acestora (pretinsul temei al respingerii ofertei sale); dimpotrivă, singura condiție era ca devizele să fie structurate conform Anexei nr. 2 la caietul de sarcini; ceea ce implica redarea activităților în maniera în care acestea au fost deja enumerate de către

- prin raportare la aspectele din cadrul Anexei nr. 2 la caietul de sarcini, față de care devizul de ofertă s-a impus explicit a fi structurat, în ofertă, au fost identificate o serie de activități, sub-activități, sub-sub-

activități CARE au fost preluate și în cadrul modelului de Formular de propunere tehnică (Formularul nr. 24), pag. 3-4;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificare s-a confirmat, de fapt, modul prin care a înțeles să prezinte propunerea financiară în acord cu cerințele fișei de date; pentru ca răspunsul să fie considerat și mai edificator, a transmis o detaliere și mai amănunțită a devizelor de ofertă, cu indicarea consumurilor/cantităților și a prețurilor unitare și la nivel de componente (material, manoperă, utilaj și transport) ale activităților structurate conform Anexei nr. 2.

- din interpretarea coroborată a informațiilor și documentelor puse la dispoziția autorității contractante se constată, așadar, că:

- prețurile unitare ale articolelor de deviz (respectiv ale lucrărilor oferite) se regăsesc explicit redate în Anexa nr. 2 - prin urmare, constatarea din Actele atacate în sensul că acestea nu s-ar regăsi în oferta este vădit greșită;

- cotarea financiară a consumurilor se regăsește redată în cuprinsul documentului intitulat „Liste consumuri” depus în cadrul ofertei - prin urmare, constatarea din Actele atacate în sensul că nu ar fi fost cotate financiar consumurile este greșită; iar

- prețurile unitare ale consumurilor (resurse materiale, cu mâna de lucru, orele de funcționare a utilajelor de construcții și privind transporturile) se regăsesc explicit redate în detalierea furnizată prin Răspunsul la solicitarea de clarificare - prin urmare, constatarea neîndeplinirii cerinței din Fișa de date este, de asemenea, vădit greșită.

- toate informațiile solicitate privind devizele au fost aduse la cunoștința autorității contractante prin documentele de ofertă, neexistând, în realitate, niciun element/aspect impus explicit prin cerințele Fișei de date și, eventual, omis.

- pe de altă parte, evaluarea ofertei sale trebuia să vizeze informațiile furnizate prin toate documentele puse la dispoziția autorității contractante, iar nu limitativ la denumirea documentelor depuse;

- în contextul în care conținutul devizelor de ofertă nu a fost explicit indicat prin documentația de atribuire, ci doar s-a indicat faptul că acestea trebuie structurate conform Anexei nr. 2 (cerință respectată), ... și-a manifestat disponibilitatea de a transmite orice fel de detaliere la nivel de propunere financiară care ar fi de interes pentru Autoritatea contractantă, atât timp cât ar indica explicit modelul/forma documentului relevant pentru aceasta, adică ce exact se așteaptă să primească.

- Nu a mai fost adresată o nouă solicitare de clarificări și/sau nu a fost adus la cunoștința un model al documentului necesar a fi prezentat sub pretextul că o astfel de conduită ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal; aceste principii au fost,

însă, încălcate tocmai prin respingerea ofertei urmare a aplicării unei interpretări extensive, oportuniste și discreționare și nefundamentate a cerințelor documentației de atribuire.

A.2 Motivele pentru care oferta a fost respinsă se fundamentează, de fapt, pe o clauză nescrisă rezultată din interpretarea extensivă, oportunistă, nepermisă și lipsită de transparență a cerințelor documentației de atribuire

Precizează că nicio cerință a documentației de atribuire nu a impus ofertanților obligația de prezentare, în cadrul propunerii financiare, a devizelor *„cuprinzând încadrarea operațiunilor pe articole de deviz și prețurile unitare aferente acestora din care să rezulte efectiv operațiunile care stau la baza activităților din Anexa 2 și din care Autoritatea Contractantă să își poată da seama dacă au fost cotate financiar toate lucrările necesare executării contractului”*.

Aceasta susține că raționamentul autorității contractante din actele atacate care interpretează extensiv cerințele documentației de atribuire, considerând că se impune includerea unor informații noi privind operațiunile necesare a fi prestate și a costurilor aferente acestora, în pofida inexistenței vreunei cerințe scrise în acest sens, este unitar sancționat atât în legislația națională, cât și în legislația europeană (și chiar actele Craiova emise, în prezenta procedură de atribuire, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, au fost anulate prin Decizia CNSC nr., fiind reținută nelegalitatea respingerii sub pretextul neîndeplinirii unor cerințe ale Caietului de sarcini care reprezentau, de fapt, clauze nescrise).

Astfel, apreciază că respingerea ofertei se fundamentează pe o clauză nescrisă, fiind, așadar, încălcate principiile transparenței și tratamentului.

O ofertă nu poate fi în niciun context respinsă ca neconformă pentru o cerință care nu este prevăzută explicit în documentația de atribuire. Nici o eventuală identificare ulterioară a unor necesități (prin raportare la întocmirea situațiilor de lucrări), nici caracterul *„notoriu”* al cerinței implicite nu permit autorității să depășească cu orice măsură, oricât de minimală, ceea ce a solicitat literal prin documentația de atribuire.

Orice operațiune de deducere a unor cerințe implicite reprezintă o vătămare gravă a principiului fundamental al transparenței și al egalității de tratament.

În susținere, invocă Decizia civilă nr. 224/17.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Decizia civilă nr. 2211/21.05.2023 pronunțată de Curtea de Apel București, cauza Medipac-Kazantzidis (C-6/05), cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14).

De asemenea, apreciază că raportat la obligația autorității contractante de a respecta principiul proporționalității măsurii dispuse,

respingerea ofertei este și excesivă, fiind rezultatul aplicării unui formalism excesiv, nefundamentat, însă, pe cerințele explicite ale documentației de atribuire; practic, necesitatea depunerii devizelor într-o manieră necunoscută de către ofertanți la momentul depunerii ofertelor este justificată de către autoritatea contractantă prin faptul că trebuia *„să își poată da seama dacă au fost cotate toate lucrările necesare executării contractului. Aceste devize stau la baza întocmirii contractelor subsecvente și ulterior a situațiilor de lucrări”*.

B. Respingerea ofertei este, de altfel, și nelegală întrucât nici dispozițiile legale și nici cerințele documentației de atribuire nu prevăd o astfel de măsură pentru situația în care (eventual) ofertantul ar fi omis să depună devizele de ofertă

Contestatoarea arată că simpla analiză coroborată a cerințelor documentației de atribuire, a prevederilor legale, a documentelor din oferta și a răspunsului la solicitarea de clarificare conduce la constatarea nelegalității măsurii de respingere a ofertei, ca neconformă, întrucât nu a fost statuată o astfel de măsură nici prin prevederile legale și nici prin cerințele documentației de atribuire pentru situația în care dintre cele 6 documente necesar a fi prezentate în cadrul propunerii financiare ar fi fost omis unul singur (al cărui conținut nu a fost nici măcar explicit impus).

Arată că autoritatea contractantă a considerat oferta neconformă și a respins-o, fără a avea în vedere, așadar, că sancțiunea aplicată nu este prevăzută de lege sau de documentația de atribuire.

Chiar dacă inițial, în cadrul ofertei, nu ar fi fost depus un document intitulat „deviz de ofertă”, în condițiile în care autoritatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele care demonstau prețul unitar al fiecărei sub-activități a lucrărilor și prețul unitar al consumurilor, oferta a fost în mod nelegal respinsă, fiind dincolo de orice dubiu încălcat principiul proporționalității. Pe de altă parte, un document confirmativ și clarificator (denumit „deviz de ofertă”) a fost prezentat prin Răspunsul la solicitarea de clarificare ceea ce conduce la premisa că, în realitate, ... a avut la dispoziția sa) toate documentele explicit indicate în cerințele Fișei de date pentru prezentarea propunerii financiare.

Practic, autoritatea contractantă a aplicat măsura respingerii ofertei în baza unui temei legal (de altfel, general) care impune identificarea concretă și precisă a cerinței documentației de atribuire pretins nerespectată și, implicit, aplicarea unui raționament corect în raport de aceasta. Or, interpretarea extensivă a ceea ce, de fapt, autoritatea contractantă a solicitat prin cerințele documentației de atribuire nu conduce la premisa aplicării (ne)legale a unei sancțiuni statuate cu titlu generic; dimpotrivă, respingerea ofertei putea și trebuia să fie dispusă

exclusiv și limitativ prin raportare la aspecte pe care le-a putut cunoaște înainte de momentul depunerii ofertei (ceea ce nu este, însă, cazul în contextul în care modul în care consideră că „devize ofertă” ar fi trebuit prezentate, a fost pentru prima dată adus la cunoștința prin actele atacate).

Concluzionează că respingerea ofertei sale ca neconformă este, așadar, nelegală întrucât nici dispozițiile legale și/sau nici cerințele documentației de atribuire nu stabilesc o astfel de sancțiune urmare a unei (eventuale) omisiuni de a depune „devize ofertă” (nici cele impuse prin fișa de date, nici cele menționate de către autoritatea contractantă prin actele atacate) în cadrul propunerii financiare.

C. Se impune anularea respingerii ofertei întrucât omisiunea depunerii unui document intitulat „devize ofertă” reprezintă, cel mult, un viciu de formă, autoritatea contractantă încălcând, așadar, principiul proporționalității

Contestatoarea arată că prin răspunsul la clarificări a indicat Instrucțiunea ANAP care obligă autoritatea contractantă ca, anterior respingerii ofertei, să verifice condițiile impuse de lege pentru încadrarea eventualei omisiuni a depunerii unor documente, în cadrul ofertei, drept vicii de formă.

Consideră că autoritatea contractantă nu a justificat complet, corect și corespunzător motivele pentru care a considerat că omisiunea prezentării, în cadrul ofertei, a devizelor de ofertă nu ar putea fi remediată printr-o clarificare, reprezentând, în esență, corectarea unui simplu viciu de formă.

În opinia sa, eventuala omisiune a depunerii devizelor de ofertă structurate conform Anexei nr. 2 reprezintă, cel mult, un viciu de formă posibil a fi fost înlăturat prin simpla adresare a unei solicitări de clarificări clare, precise și explicite în acest sens.

Concluzionând, susține că respingerea ofertei sale încalcă, așadar, principiul proporționalității măsurii dispuse în contextul în care depunerea devizelor structurate conform Anexei nr. 2, reprezintă, cel mult, un viciu de formă posibil a fi fost remediat, dat fiind că informațiile relevante și edificatoare despre articolele de deviz și prețul unitar al acestora se regăseau deja în cadrul ofertei.

Adresarea unei solicitări clare și explicite în raport de ceea ce, de fapt, autoritatea contractantă consideră necesar a fi depus ar fi condus la lămurirea aspectelor aduse la cunoștința pentru prima dată prin actele atacate.

Apreciază că preferința autorității contractante de a respinge oferta sa (de altfel având o valoare mai scăzută decât oferta desemnată câștigătoare) nu denotă *”decât consecvența în abuzuri”*.

D. Răspunsul la solicitarea de clarificare adresată este concludent, explicit și perfect corelat cu întrebarea adresată

Apreciază că autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă răspunsul punctual dat este pe măsura solicitării adresate și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat, până la proba contrară, suficient și credibil.

În susținere, invocă Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2087/2015 și Decizia nr. 285/C2/81 din data de 09.02.2023.

Aceasta arată că răspunsul a fost pe măsura întrebărilor adresate și respectă exigențele impuse de practica judiciară. Acesta s-a referit strict la chestiunile necesar a fi fost lămurite potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludent în raport de aspectele concrete menționate de către autoritatea contactată și, totodată, pe deplin clarificatoare în privința aspectelor supuse analizei.

Subliniază faptul că răspunsul nu putea viza alte aspecte pe care, eventual, autoritatea contractantă și-ar fi dorit să le clarifice, întrucât ofertantul nu poate și nici nu trebuie să anticipeze ce, de fapt, este de interes pentru comisia de evaluare (diferit față de întrebarea efectiv adresată). Așadar, orice altceva și-ar fi imaginat autoritatea că întreabă și, corelativ, că nu i s-ar fi răspuns, nu poate fundamenta o decizie de respingere ca neconcludent a răspunsului care nu a fost precedat de întrebarea efectivă.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu justifică pretinsa neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificare; nicio motivare concretă, explicită nu se desprinde din actele atacate.

Menționează că autoritatea contractantă nu a identificat nici elementele din solicitarea de clarificare în raport de care nu ar fi răspuns, nici care părți/aspecte ale răspunsului nu ar fi fundamentate și/sau demonstrate, nici dacă ar fi rămas vreun aspect neclarificat.

Dimpotrivă, singurul aspect invocat de către autoritatea contractantă privind Răspunsul la solicitarea de clarificare vizează o pretinsă neprezentare a devizelor de ofertă care să cuprindă și încadrarea operațiunilor pe articole de deviz, deși aceste aspecte nu se desprind nici din cerințele fișei de date (singurele indicate de către autoritate în întrebarea adresată) și, cu atât mai puțin, din solicitarea de clarificare.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respins în mod greșit oferta sa în raport de obligații pe care nu le-a adus niciodată la cunoștința ofertanților, prin documentația de atribuire și nici prin întrebarea adresată.

Precizează că simplul fapt că s-a raportat exclusiv și limitativ la cerințele explicit impuse prin Fișa de date și la întrebarea efectiv

adresată denotă, de fapt, concludența răspunsului la solicitarea de clarificare.

Prin punctul de vedere , înregistrat la Consiliu cu , ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată și neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatoarei privind formalismul excesiv manifestat față de, care nu se regăsește în abordarea ofertei desemnate câștigătoare, arată că această susținere este eronată, menită să mascheze întocmirea ofertei fără respectarea documentației de atribuire, respectiv Fișa de date, întrucât nu a prezentat Devizele oferta structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini, însoțite de Listele cuprinzând consumurile: - de resurse materiale, - cu mâna de lucru, - de ore de funcționare a utilajelor de construcții, - privind transporturile, astfel cum avea obligația potrivit Fișei de date, cap IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare.

Menționează că documentul prezentat de în cadrul propunerii financiare nu reprezintă un deviz, astfel cum a fost solicitat în Fișa de date, nefiind alcătuit din articole de deviz și prețurile unitare aferente ale acestora, ci include doar consumurile cu material, manopera, utilaj și transport fără cotarea financiară a acestor consumuri.

Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerințele obligatorii stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar fi favorizat tocmai acel ofertant și s-ar fi adus astfel atingere principiilor tratamentului egal, nediscriminării, asumării răspunderii și transparenței, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, ca și în cazul celorlalte oferte din cadrul procedurii, precizează că abordarea respectă toate principiile legii nr. 98/2016.

În realitate, prin afirmația contestatoarei potrivit căreia se manifestă un formalism excesiv față de ea, aceasta solicită să i se aplice un tratament diferențiat și să nu fie sancționată pentru nerespectarea cerințelor obligatorii ale autorității contractante, deși spre deosebire de ceilalți ofertanți nu a ținut cont de prevederile fișei de date.

Referitor la punct C din contestație privind documentele depuse de în cadrul propunerii financiare, în ceea ce privește solicitarea din fișa de date privind prezentarea devizelor de ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini la nivel de lot, însoțite de listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu mâna de lucru, de ore de funcționare a utilajelor de construct, privind transporturile, comisia de evaluare a constatat că la pagina 9 din propunerea financiară depusă de, a fost inclusă o pagină cu consumurile totale de material, manopera, utilaj, transport pentru activitățile ofertate în Anexa 2, fără nicio cotație financiară a acestor consumuri.

La pagina 9 nu se regăsește niciun deviz ofertă, așa cum „fals” susține în cadrul contestației.

Referitor la punct D privind actele atacate și afirmația privind faptul că documentația de atribuire includea cerințe echivoce/neclare, neexplicite, precizează că aceasta ar fi putut solicita clarificări dacă vreuna dintre cerințe i s-ar fi părut neclară.

Apreciază că nesolicitând clarificări referitoare la acest aspect, ... și-a însușit cerințele documentației de atribuire, obligându-se în acest mod să răspundă tuturor solicitărilor incluse în această documentație.

Astfel, arată că se poate constata că în fișa de date, pagina 16, la Modul de prezentare al propunerii financiare, este inclusă cerința clară și explicită privind prezentarea devizelor ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini la nivel de lot, însoțite de listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu mâna de lucru, de ore de funcționare a utilajelor de construcții privind transporturile.

Cu privire la afirmația privind trimiterea în cadrul Fișei de Date la prevederi legale pentru noțiunea de "deviz", precizează că nu se pot explicita, prin trimitere la prevederi legale, toți termenii prin care se solicită îndeplinirea cerințelor, nu acesta fiind rolul fișei de date, iar dacă un operator economic întâmpină neclarități referitoare la anumiți termeni, acesta poate solicita clarificări, în termenul specificat, autoritatea contractantă, răspunzând în mod clar acestor solicitări.

Pe de altă parte, este puțin probabil ca un operator economic precum cu asemenea experiență în domeniul execuției lucrărilor de construcții de infrastructură rutieră (ofertare și derulare) nu cunoaște noțiunea de "deviz ofertă" și în toată activitatea sa nu a întocmit niciun deviz ofertă, așa încât nu cunoaște semnificația acestui termen și din ce se compune acesta.

Tocmai pentru a promova libera concurență între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, legiuitorul a emis Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, acest Ghid este public și poate fi consultat de către orice operator economic și reprezintă tocmai baza întocmirii devizului.

De asemenea, arată că în cadrul cap. 3 sunt prezentate absolut toate informațiile care stau la baza elaborării Devizului pe categorii de lucrări.

Menționează că este ușor de observat că la pagina 9 nu se regăsește niciun deviz ofertă, așa cum fals declara în cadrul contestației.

Subliniază faptul că a omis să răspundă acestei solicitări clare din cadrul Fișei de Date, încercând acum să aducă argumente de genul celor invocate în prezenta contestație privind așa zisa obligație a

autorității contractante de a face trimiteri la temeiul legal pentru toți termenii prin care se solicită prezentarea anumitor documente în oferta depusă.

5. Referitor la afirmația contestatoarei privind prezentarea în cadrul propunerii financiare atât a devizelor ofertă cât și a listelor cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu mâna de lucru, de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturile, așa cum aceasta menționează în repetate rânduri în contestație, aceasta arată că la pagina 9 din propunerea financiară se regăsește o singură pagină cuprinzând consumurile totale de material, manopera, utilaj, transport pentru activitățile ofertate în Anexa 2, fără nicio cotație financiară a acestor consumuri și fără niciun deviz ofertă, așa cum a fost solicitat prin Fișa de Date, pag. 16 la cap. IV.4.2 Modul de întocmire al propunerii financiare.

6. Referitor la prezentarea devizelor ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat că a prezentat Anexa nr. 2 cu activitățile cotate financiar, însă nu a prezentat și devizele ofertă care au stat la baza obținerii prețului unitar al acestor activități, deci nu a prezentat devizele ofertă structurate conform anexei.

De asemenea, nu a prezentat conform solicitării din fișa de date, listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu mâna de lucru, de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturile cotate financiar acest aspect fiind obligatoriu de îndeplinit deoarece este vorba de propunerea financiară, simpla redare a unor consumuri totale fără cotare financiară neavând nicio relevanță.

7. Din toate aceste explicații, prezentate de contestatoarea la pag. 6-7/24 din contestație, referitoare la componenta devizului este lesne de observat că aceasta cunoaște foarte bine ce anume este un deviz, din ce anume se compune acesta și cum anume trebuiau devizele prezentate în cadrul propunerii financiare pentru a respecta cerința din cadrul Fișei de date.

În Anexa 1 solicitată în cadrul fișei de date și prezentată de în cadrul propunerii financiare pag. 6-7 s-a solicitat descrierea prețurilor unitare pentru Întreținere curentă pe timp de vară. Aceste descrieri: frezare, curățire, amorsare, transport ar fi trebuit încadrate ca și articole de deviz cuprinzând consumurile normate de resurse pentru a ajunge la prețul total al devizului.

Referitor la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că a inclus în cadrul propunerii financiare și celelalte documente depuse ulterior, prețuri unitare ale articolelor de deviz (frezare, curățire, amorsare, transport etc.) arată că nici în cadrul Anexei 2 aceste activități nu sunt evidențiate și cotate financiar așa cum susține aceasta.

Cu privire la susținerea potrivit căreia *"cotarea financiară a consumurilor se regăsește redată în cuprinsul documentului intitulat*

"LISTA CONSUMURI" depus în cadrul ofertei" arată că această cotare financiară a consumurilor nu se regăsește în cadrul ofertei depuse de

Prețurile unitare ale consumurilor au fost depuse ulterior, dar nu la solicitarea autorității contractante și nici cu scopul de a aduce lămuriri asupra unor informații deja prezentate, aceste documente constituind o completare a ofertei financiare cu documente care au fost omise din cadrul acesteia.

Referitor la susținerea potrivit căreia *"nicio cerință a documentației de atribuire nu impunea obligația ofertanților de a depune operațiunile pe articole de deviz și prețurile unitare aferente acestora din care să rezulte efectiv operațiunile care stau la baza activităților din Anexa 2"* reiterează faptul că în cadrul Fișei de Date , pag 16, s-a solicitat prezentarea devizelor ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini, la nivel de lot, însoțite de listele cuprinzând consumurile de resurse materiale, cu mâna de lucru, de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturile, iar, conform celor redacte de din legislația în vigoare în cadrul prezentei contestații, pag. 6-7/24 articolele de deviz stau la baza întocmirii devizelor rezultă clar că aceste devize trebuiau prezentate în cadrul ofertei depuse împreună cu consumurile de extrase aferente.

Precizează că nu este la latitudinea ofertanților de a aprecia utilitatea/inutilitatea solicitării prezentării devizelor sau a altor documente.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia răspunsul la solicitarea de clarificări este concludent, precizează că în acest răspuns a solicitat transmiterea unui model al documentului necesar a fi prezentat, aspect ce încalcă principiul egalității de tratament și obligația de transparență, acestea opunându-se oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, deoarece o oferta nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

Arată că cerința privind prezentarea devizelor a fost foarte clar enunțată în fișa de date deci nu poate fi considerată clauză nescrisă, cum eronat susține contestatoarea.

Neprezentarea devizelor ofertă și a listelor de cantități nu poate fi încadrată nici ca un viciu de formă, așa cum solicită contestatoarea la pag. 18/24, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

17. Odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a transmis "Lista cu Consumurile" redenumită ca "Devize ofertă structurată conform

Anexei 2 incluzând listele consumurilor" la care a adăugat, printre altele și cheltuielile indirecte 12% și profitul 6%.

Neavând la dispoziție devizele ofertă așa cum au fost solicitate prin Fișa de Date, autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a verifica prețurile unitare pentru a stabili dacă oferta se încadrează sau nu în categoria ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, având în vedere cota ridicată a cheltuielilor indirecte și a profitului.

18. La o analiză sumară a centralizatorului prezentat în documentație în documentul "LISTELE CONSUMURILE" (pag. 9) din ofertă, precum și în documentul "DEVIZE OFERTA STRUCTURATE CONFORM ANEXEI 2 INCLUZÂND LISTELE CONSUMURILOR" prezentat în urma solicitărilor de clarificare, se poate observa superficialitatea întocmirii ofertei financiare (de exemplu: utilaje cu consum specific diferit prevăzute conform procesului tehnologic au același număr de ore de funcționare cotate).

19. De menționat este faptul că există o categorie de lucrări prevăzute în Caietul de Sarcini pag. 5 punct 3.7. *„Tasare locala pentru drumurile naționale (mp)”* unde este stipulat faptul că: *„Se va oferta fiecare strat din sistemul rutier, pentru sistemul caracteristic, alcătuit din următoarea structură: ”iar în cadrul Notei este prevăzut „în cazul în care nu este necesară înlocuirea tuturor straturilor menționate mai sus se vor executa numai straturile solicitate de beneficiar”, evident urmând ca lucrarea să fie decontată numai pentru lucrările efectiv executate.*

Oferta financiară prezentată de, prin lipsa devizelor defalcate pe articole de Deviz, nu permite derularea acestei lucrări în conformitate cu exigențele caietului de sarcini.

Prin adresa fără număr de înregistrare din, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Note scrise”, formulate în replică față de punctul de vedere al autorității contractante, acestea cuprinzând o sinteză a argumentelor privind admiterea contestației.

Grupând, pentru a asigura o expunere structurată a argumentelor, problemele de drept necesar a fi abordate cu prilejul soluționării contestației, arată următoarele:

A. Excepția inadmisibilității motivelor noi de respingere a ofertei, invocate pentru prima dată prin punctul de vedere și care nu se regăsesc în actele atacate. De altfel, motivele noi, suplimentare, sunt (și) netemeinice

1. Se impune a fi admisă excepția inadmisibilității criticilor noi, suplimentare motivelor de respingere a ofertei, invocate de către autoritatea contractantă, pentru prima dată, prin punctul de vedere întrucât:

- autoritatea contractantă are obligația de a trimite punctul de vedere asupra contestației ceea ce implică prezentarea argumentelor

pentru care a emis actele atacate prin raportare la motivele de netemeinicie și nelegalitate invocate de către contestator;

- nicio dispoziție legală sau practică jurisprudențială nu acordă autorității contractante posibilitatea de a completa, prin punctul de vedere, aspectele redată în actele atacate;

- prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu poate invoca aspecte care nu se regăsesc în actele atacate, obiectul analizei Consiliului.

- autoritatea contractantă nu a respins oferta în raport de ceea ce invocă prin punctul de vedere, mai exact:

- a) din cadrul actelor atacate explicit rezultă că excluderea a fost dispusă exclusiv urmare a pretensei omisiuni de prezentare *„în cadrul propunerii financiare a devizelor ofertă structurate conform Anexa 2 la caietul de sarcini aferent lotului 3, însoțite de listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, de resursele materiale, de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturilor și a neconcludentei răspunsului la solicitarea de clarificare vizând oferta financiară;*

- b) prin punctul de vedere, se adaugă în mod nepermis noi motive de respingere, respectiv: (i) imposibilitatea autorității contractante *„de a verifica preturile unitare pentru a se stabili dacă oferta se încadrează sau nu în categoria ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, având în vedere cota ridicată a cheltuielilor indirecte și a profitului.”*, (ii) imposibilitatea derulării proiectului în condițiile în care în lipsa devizelor defalcate pe articole de deviz nu s-ar putea deconta lucrările efectiv executate pentru straturile din sistemul rutier, (iii) imposibilitatea aplicării eventualelor modificări legislative cu consecința imposibilității derulării în bune condiții a contractelor în contextul modului

2. Suplimentar caracterului inadmisibil al motivelor noi, raționamentul autorității contractante este și netemeinic întrucât: autoritatea contractantă nu a solicitat fundamentarea prețului ofertat; dacă autoritatea contractantă ar fi dorit prețuirea în mod distinct a anumitor sub-categorii de lucrări, documentele aferente propunerii financiare ar fi trebuit să fie elaborate în acest sens, cu indicarea modelelor de formulare la nivelul de detaliu dorit.

B. Nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei

1. Contrar susținerilor repetate ale autorității contractante, ... a prezentat devize de ofertă structurate conform Anexei nr. 2;

2. Motivele pentru care oferta sa a fost respinsă se fundamentează pe o clauză nescrisă rezultată din interpretarea extensivă, oportunistă, nepermisă și lipsită de transparență a cerințelor documentației de atribuire.

3. Respingerea ofertei sale este, de altfel, și nelegală întrucât nici dispozițiile legale și nici cerințele documentației de atribuire nu prevăd o astfel de măsură pentru situația în care ofertantul ar fi omis să depună devizele de ofertă; omisiunea depunerii unui astfel de document reprezintă, cel mult, un viciu de formă.

4. Răspunsul la solicitarea de clarificare este concludent, explicit și perfect corelat cu întrebarea adresată.

Consiliul constată că:

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

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a acordului-cadru fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul acestei proceduri au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate de către Consiliu, astfel:

- prin decizia nr. din data de, în sensul: „Conexează contestațiile formulate de, ... și de, Admite contestația formulată de în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii, la lotul 3, consemnat în raportul procedurii nr. și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea/excluderea ofertei Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, cu luarea în considerare a acesteia, pe aspectul analizat, conform celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii. Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de acordare cheltuieli de judecată. Admite contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii, la lotul 1 și 5, consemnat în raportul procedurii nr. și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea/excluderea ofertei, în lipsa unei analize și probe concludente. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, cu luarea în considerare a acesteia, pe aspectul analizat, conform celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii. Respinge contestațiile formulate de, la lotul 2 și 4, ce fac obiectul dosarelor nr. și/C8/2023”. Împotriva acestei decizii a fost formulată plângere, de către, ce a fost respinsă de Curtea de Apel București prin hotărârea nr. pronunțată în dosarul nr. Prin urmare, decizia Consiliului a rămas definitivă, prin respingerea plângerii;

- prin decizia nr. din data de, în sensul: „Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în Raportul procedurii nr., precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea/ respingerea ofertei Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta, conform motivării. Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei privind acordarea de cheltuieli de judecată”. Această decizie a rămas definitivă, nefiind formulată plângere.

Litigiul părților privește modul de evaluare a ofertei depuse de, la lotul 3, oferta acestuia fiind respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, pentru că nu respectă cerințele documentației de atribuire iar completările transmise nu sunt concludente, întrucât „(...) nici în răspunsul la clarificări nu ați prezentat devizele cuprinzând încadrarea operațiunilor pe articole de deviz și prețurile unitare aferente acestora din care să rezulte efectiv operațiunile care stau la baza activităților din Anexa 2 și din care autoritatea contractantă să își poată da seama dacă au fost cotate financiar toate lucrările necesare executării contractului (...)”.

Din cele de mai sus, Consiliul reține că respingerea ofertei contestatoarei privește, de fapt, cerința de la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din anunțul de participare/fișa de date a achiziției, potrivit căreia: „(...) Ofertantul trebuie să prezinte: • Formularul de ofertă financiară nr. 25 în formatul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în secțiunea Formulare; • Anexa 1 – Descriere prețuri unitare întreținere curentă pe timp de vară întreținerea părții carosabile, acostamentelor, benzilor de urgență și benzilor de încadrare; • Anexa 2 – Centralizatorul lucrărilor întreținere curentă pe timp de vară întreținerea părții carosabile, acostamentelor, benzilor de urgență și benzilor de încadrare anul I-IV; • Devize ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini la nivel de lot, însoțite de: • Listele cuprinzând consumurile: - de resurse materiale, - cu mâna de lucru, - de ore de funcționare a utilajelor de construcții, - privind transporturile (...)”.

Astfel, potrivit anunțului de participare/fișei de date a achiziției, fiecare ofertant avea obligația prezentării, printre altele, a Devizelor ofertă structurate conform Anexei 2 la caietul de sarcini la nivel de lot, însoțite de: • Listele cuprinzând consumurile: - de resurse materiale, - cu mâna de lucru, - de ore de funcționare a utilajelor de construcții, - privind transporturile.

Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei: „având în vedere cerințele din fișa de date cap. IV.4.2 (...) comisia de evaluare solicită să precizați unde în cadrul propunerii

financiare ați prezentat documentele solicitate în cadrul fișei de date, pag. 16. Solicităm aceasta întrucât comisia de evaluare nu a identificat în cadrul propunerii financiare depuse de societatea dvs devizele ofertă însoțite de consumurile de material, mâna de lucru, utilaje și transport (...).".

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr., astfel: „(...) cerințele mai sus indicate au fost respectate de către prin prezentarea în cadrul propunerii sale financiare a următoarelor documente: Formularul nr. 25 – formular de ofertă financiară (pag 2-5 din propunerea financiară); anexa nr. 1 – descriere prețuri unitare întreținere curentă pe timp de vară întreținere părți carosabile, acostamentelor, benzilor de urgență și benzilor de încadrare (pag 6-7 din propunerea financiară); anexa nr. 2 – centralizatorul lucrărilor întreținere curentă pe timp de vară întreținerea părții carosabile, acostamentelor, benzilor de urgență și benzilor de încadrare anul I-IV (pag 8 din propunerea financiară); devize ofertă structurate conform anexei 2 la caietul de sarcini aferent lotului 3, însoțite de listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, de resurse materiale, de ore de funcționare a utilajelor de construcții, privind transporturile (pag 9 din propunerea financiară); formularul nr. 12 (...) subscrisa consideră că a inclus, deja, toate informațiile solicitate prin documentul prezentat la pag 9 a propunerii financiare. Deși denumirea documentului face referire doar la listele cuprinzând consumurile, acesta nu trebuie analizat doar din perspectiva titlului/denumirii, ci trebuie verificat și conținutul acestuia, care reflectă exact aspectele cerute de către autoritatea contractantă. Totuși, pentru a detalia și mai mult documentul prezentat la pag 9 a propunerii financiare, vă transmitem anexat un document care include atât consumurile, cât și valoarea acestora, fiind indicate și restul elementelor aferente unui deviz, astfel încât să rezulte valoarea totală ofertată, precum și un centralizator al acestor elemente indicate în documentul anterior (...) nicio prevedere a documentației de atribuire nu a impus ofertanților obligația de a depune un anumit tip/model predefinit de document pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe. În aceste condiții, în situația în care comisia de evaluare consideră că documentul prezentat de subscrisa la pag 9 a propunerii financiare nu corespunde cu ceea ce autoritatea a intenționat să solicite, indicăm faptul că detalierea anexată prezentului răspuns este transmisă în limitele permise de Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor (...).".

Procedând la analiza documentelor/informațiilor prezentate de către contestatoare în cadrul propunerii financiare, Consiliul constată că aceasta a prezentat următoarele:

- Formular de ofertă financiară – preț total de lei, fără TVA reprezentând 91,58% din valoarea estimată a lotului 3 (..... lei, fără TVA);

- Anexa 1 - descriere prețuri unitare: 101.1.1.1. întreținerea suprafețelor degradate la DN – plombări cu BA16 rul mecanic în grosime de 4 cm – preț unitar ...; 101.1.1.3. întreținerea suprafețelor degradate la DN – plombări cu MAS16 rul mecanic în grosime de 4 cm – preț unitar 60,10; 101.1.1.8. colmatarea fisurilor cu mastic bituminos – preț unitar 13,60; 101.1.2.1. plombări cu mixtură asfaltică pe lianți hidraulici pentru adâncimea medie de 4 cm – preț unitar; 101.1.2.3. colmatări fisuri și crăpături cu mastic bituminos pe lianți hidraulici – preț unitar; 101.2.1.1. tratarea tasărilor locale cu BA 16 rul – preț unitar

- Anexa 2 – centralizatorul lucrărilor de întreținere ce conține unitatea de măsură; prețurile unitare; cantitățile și valorile minime și maxime pe fiecare an în parte, respectiv pe cei patru ani;

- Listele cu consumurile: mâna de lucru (ora); resurse de materiale (tonă/kg/mc); utilaje de construcții (ora); transport (km), pentru fiecare activitate, iar, la solicitarea autorității contractante a prezentat Devize ofertă structurate conform Anexei 2 incluzând: unitatea de măsură; cantitățile (ore; tone/kg/mp; mc; km) pentru fiecare consum în parte și centralizatorul financiar.

Cu privire la acest aspect, pe de o parte, Consiliul nu poate reține în soluționare poziția autorității contractante, de respingere a ofertei contestatoarei, ca neconformă, atâta timp cât aceasta nu a reținut lipsa vreunor informații în oferta contestatoarei, iar, pe de altă parte, informațiile (mâna de lucru (ora); resurse de materiale (tonă/kg/mc); utilaje de construcții (ora); transport (km), pentru fiecare activitate), din punct de vedere valoric, se regăseau în propunerea financiară prezentată.

Totodată, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune acceptarea și luarea în considerare a răspunsului la solicitarea de clarificări având în vedere că reprezintă elemente de confirmare a informațiilor prezentate deja în ofertă, nefiind contrare regulii prevăzute la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu există premisa avantajării evidente a contestatoarei (*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Cererea contestatoarei privind acordarea de cheltuieli de judecată, va fi respinsă ca nedovedită, la dosarul cauzei neexistând documente în susținere.

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

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

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei privind acordarea de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....