

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 fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, transmisă prin poștă și înregistrată la Consiliu sub nr. ..., și cu sediul procesual ales la ..., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr..., având ..., reprezentată convențional de Daniel-..., în calitate de avocat în conlucrare profesională cu SCA ..., formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate de atribuire a contractului având ca obiect „Execuția lucrărilor cuprinse în Proiectul tehnic la obiectivul de investiții «Reabilitarea termină a clădirii Detașamentului de Pompieri Giurgiu în vederea creșterii performanței energetice»”, organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2067368/20.03.2023, prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor ce au stat la baza acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, ca urmare a constatării caracterului acceptabil al ofertei depuse de contestator;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă oferta depusă, pentru nerespectarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, raportat la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 și nerespectarea obligației de la pct. 14 din Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate – Modul de prezentare a propunerii financiare, din caietul de sarcini.

Potrivit contestatorului, în data de 13.03.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară, solicitare la care a transmis un răspuns în data de 14.03.2023, în cadrul căruia a menționat că fișa F4 (aferentă ofertei financiare) nu a fost transmisă dintr-o eroare materială, sens în care a atașat respectivului răspuns și formularul F4, cuprinzând dotările alături de prețurile aferente acestora.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă, în mod greșit, a stabilit că nu ar fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Potrivit acestor dispoziții, oferta este admisibilă în măsura în care modificarea înglobează fie **erori aritmetice**, fie aspecte care pot fi clarificate **cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)** din legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că modificarea propunerii financiare, în sensul includerii și a formularului F4 (a cărei omisiuni de includere reprezintă doar o eroare materială), se încadrează în limitele reglementate de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Toate utilajele și echipamentele tehnologice ce fac obiectul formularului F4 au fost incluse în propunerea tehnică, sens în care, prin răspunsul la clarificări, nu a fost adusă nicio modificare propunerii tehnice.

Astfel, singurul principiu care ar crea un punct de disensiune, în sensul aprecierii aplicabilității art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este reprezentat de principiul tratamentului egal.

Or, prin declararea admisibilă a ofertei, nu s-ar fi ajuns la încălcarea acestui principiu, având în vedere criteriul de atribuire a contractului stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”. În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a ajuns la modificarea ofertei financiare, în sensul de mărire (cu doar 0,96%) a ei, fără ca oferta tehnică să sufere vreo modificare. Prin urmare, nu numai că oferta tehnică nu a suferit nicio modificare (rămânând de altfel identică), dar oferta financiară a devenit și mai puțin competitivă, dat fiind criteriul prețului cel mai scăzut.

Mai arată contestatorul că, având în vedere faptul că oferta sa tehnică includea oricum echipamentele tehnice ce fac obiectul formularului F4, în mod evident, oferta, în ansamblul său, respectă cerințele anunțului de participare.

Prin adresa nr. 2067373/31.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 17711/03.04.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, precum și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ...

În susținere, arată că, în cadrul etapei de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că, din oferta financiară a contestatorului, lipsește formularul *F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (cu valori)*, obiect 414 amenajări arhitecturale, reperele: Pat metalic 1 persoana - 20 buc. (conform Fișa tehnică 001), Saltea 1 persoana - 20 buc. (conform fișa tehnică 002), Frigider 1 buc. (conform fișă tehnică 003), Cuptor cu microunde 1 buc. – (conform fișă tehnică 004), Uscător de mâini 4 buc. (conform fișă tehnică 5s).

Răspunzând solicitării de clarificări ce a vizat acest aspect, ofertantul a invocat netransmiterea acesteia, ca urmare a unei erori tehnice (imputabile ofertantului conform art. 125 din HG 395/2016), situație neprevăzută în actul normativ invocat.

Potrivit autorității contractante, o interpretare în sensul indicat de contestator ar încălca chiar acele principii fundamentale prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, din moment ce Legea prevede obligația respingerii, ca inacceptabile, a acelor oferte care nu conțin toate elementele cerute expres de art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege, singurele excepții fiind acele situații menite să lămurească o situație neclarificată, nicidecum inexistentă.

În esență, textul legal permite o îndreptare a unei situații comunicate eronat, însă, o reofertare cu referire strict financiară, fără alte condiții de cauzalitate (vicii de formă, modificări ale unor aspecte din oferta tehnică sau erori aritmetice), legiuitorul nu a prevăzut-o ca fiind posibilă.

Excepțiile prevăzute la art. 134 alin. (7) – (10) din HG 395/2016, sunt efectul unor situații cumulate (vicii de formă, modificări ale unor aspecte din oferta tehnică sau erori aritmetice), aceste prevederi, conducând la existența ofertei financiare (fie ele și eronate ce se prezumă a fi corectate), or, în situația de față, chiar aceasta lipsește.

Din documentele prezentate în oferta financiară totală, s-a constatat că nu a fost inclusă suma aferentă utilajelor solicitate prin formularul F4 care să justifice o eroare în timpul transmiterii ofertei. O comunicare a formularului trebuia să aducă doar lămuriri comisiei de evaluare. Întreaga documentație a fost cuprinsă în opisul propunerii financiare în număr de 118 file, iar din verificarea acesteia, nu lipsește nici o filă.

Invocând prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că riscurile transmiterii documentelor revine, exclusiv, în sarcina ofertantului. Admiterea argumentului privind încadrarea în limita de 1% indiferent de motivul invocat, ar eluda textul de lege argumentat mai sus, iar principiile stabilite de legiuitor în Legea 98/2016 nu ar mai fi de natură să producă efecte.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..., a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuția lucrărilor cuprinse în Proiectul tehnic la obiectivul de investiții «Reabilitarea termină a clădirii Detașamentului de Pompieri Giurgiu în vederea creșterii performanței energetice»”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..., din data de 27.01.2023.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă, ... a înaintat contestația de față, solicitând anularea adresei nr. 2067368/20.03.2023, emisă de autoritatea contractantă, prin intermediul căreia a fost comunicat rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor ce au stat la baza acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ca urmare a constatării caracterului acceptabil al ofertei depuse de contestator, precum și obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Preliminar, CNSC constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209021668/1, în valoare de 62.025,84 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Giurgiu, la data de 29.03.2023.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Litigiul părților privește, în esență, necotarea financiară, de către asocierea ..., a celor 5 repere din cuprinsul formularului *F4- Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări* (formular ce lipsește din ofertă):

1. Pat metalic 1 persoana - 20 buc;
2. Saltea 1 persoana - 20 buc;
3. Frigider - 1 buc;
4. Cuptor cu microunde - 1 buc;
5. Uscător de mâini - 4 buc.

Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției/secțiunea IV.4.2), s-a stabilit, explicit, modul de prezentare a propunerii financiare, astfel:

„Propunerea financiara se elaborează în LEI, cu doua zecimale, conform FORMULARULUI 5 (Formularul de Oferta).

Elementul principal al propunerii financiare (prețul) se va prezenta prin completarea Formularului de ofertă (Formular nr. 5).

Formularul de Ofertă va fi însoțit de:

• *Formularul 6 – Deviz general al obiectivului va fi întocmit cu respectarea prevederilor HG 907/2016.*

Devizul general va fi însoțit de Formularele F1-F6, completate cu prețuri unitare și valori, devin formule pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, astfel:

- a) *centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);*
- b) *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2) ;*
- c) *listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*
- d) *listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*
- e) *listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).*

NOTĂ:

Formularele F1-F4, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării. Graficul general de realizare a investiției publice (formularul F6) reprezintă eșalonarea fizică a lucrărilor de investiții/intervenții.

Elementul principal al propunerii financiare (prețul) se va prezenta prin completarea Formularului de ofertă (Formular nr. 5). (...)

La rubrica din aplicația SEAP se vor introduce ofertele financiare forma scanată a documentului original , semnate cu semnătura electronică extinsă (în aplicația SEAP se pot marca aceste documente ca ofertă financiară și devin accesibile autorității contractante după declararea admisibilității ofertei).

În caietul de sarcini, la secțiunea „14 Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate/Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a atras atenția asupra faptului că „Lipsa unuia din Formulare de mai sus reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.”

*În fișierul electronic intitulat „LC fără valori”, din cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici formularul F4 *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări* (pag. 70, a formatului electronic a fișierului), cu cele 5 repere mai sus arătate. Conform instrucțiunilor de completare, din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația completării formularului F4 cu valorile fiecărui reper și introducerea documentului în SEAP, la locația aferentă ofertei financiare.*

*Valoarea totală a acestui formular F4 trebuia să fie inclusă în valoarea totală a lucrării, respectiv să se regăsească în Formularul 6 - *Deviz general al obiectivului*.*

Analizând propunerea financiară din oferta contestatorului, Consiliul reține lipsa formularului F4 pentru cele 5 repere (pat metalic 1 persoană - 20 buc; saltea 1 persoană - 20 buc.; frigider - 1 buc; cuptor cu microunde - 1 buc; uscător de mâini - 4 buc.).

De asemenea, Consiliul ia act de următoarele informații din propunerea financiară a asocierii ofertante:

- în formularul 5 – *Formularul de ofertă*, s-a menționat valoarea de 2.761.910,47 lei;
- în formularul 6- *Deviz general al obiectivului*, ofertantul a precizat, la *capitolul 4 Cheltuieli pentru investiția de bază*, **pct. 4.1, 4.2 și 4.3**;
- valoarea totală a devizului (formularul 6) - 2.761.910,47 lei;
- formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, cu totalul de 2.761.910,47.

Cu toate că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților și formularul 6, ce cuprinde și categoria de cheltuieli **4.5 pentru dotări, în devizul ofertei contestatorului aceste cheltuieli nu sunt incluse.**

Ca urmare a solicitării de clarificare din 13.03.2023, prin care comisia de evaluare i-a cerut ofertantului să indice pagina/paginile din ofertă unde se regăsește, în oferta financiară, formularul F4 cu valori, pentru cele 5 repere, ... a răspuns (prin adresa înregistrată la achizitor în 15.03.2023), că:

- în cadrul propunerii tehnice a ofertat dotările menționate de achizitor, pentru care a anexat fișele tehnice completate corespunzător;
- *"dintr-o eroare tehnică, Formularul F4 cuprinzând aceste dotări nu a fost transmis"*.

La răspuns, ofertantul a atașat:

- formularul 5 – *Formularul de ofertă*, cu valoarea de 2.789.104,48 lei;
- formularul 6- *Deviz general al obiectivului*, în care a introdus, la *capitolul 4 Cheltuieli pentru investiția de bază*, **pct. 4.5 Dotări -27.194,01 lei**;
- valoarea totală a devizului (formularul 6) - 2.789.104,48 lei;
- formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, cu totalul de 2.789.104,48 lei.

Așadar, abia pe calea răspunsului, ofertantul a cotat financiar cele 5 repere. Totodată, a modificat și valoarea ofertei, de la 2.761.910,47 lei la 2.789.104,48 lei.

Consiliul nu poate aprecia lipsa cotării financiare a celor 5 repere drept eroare tehnică (cum răspunde ofertantul în 15.03.2023), întrucât din ofertă nu lipsește doar formularul F4, ci, ofertantul nu a respectat nici formularul 6-Deviz general al obiectivului, neincluzând cheltuiala cu dotările (4.5).

Or, în răspuns, ofertantul nici nu face referire la faptul că a modificat 3 formulare: formularul 5 – *Formularul de ofertă*, formularul 6- *Deviz general* și F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv. Ofertantul omite să arate că nu a cotat cheltuielile de la cap. 4.5 Dotări.

Oferta financiară cuprinde 118 pagini, numerotate consecutiv de ofertant, nelipsind nicio pagină care să fi fost numerotată.

„Eroarea tehnică” invocată de ofertant privește doar lipsa formularului F4 din ofertă. Această susținere ar fi fost validă dacă

valoarea formularului F4 ar fi fost inclusă în oferta financiară, respectiv în formularul 5, formularul 6 și F1.

Însă, modificarea formularului de ofertă, precum și a celorlalte formulare, demonstrează lipsa de fermitate a ofertei, faptul că nici nu au fost luate în considerare, din punct de vedere financiar, cele 5 repere.

Consiliul reține că, în contestație, ... susține că în răspuns ar fi precizat că a intervenit o eroare materială, nu o eroare tehnică.

Însă, Consiliul nu poate valida nici susținerea contestatorului că *„în prezenta cauză, modificarea ofertei financiare, în sensul includerii și a formularului F4 (o cărei omisiuni de includere reprezintă doar o eroare materială) se încadrează în limitele reglementate de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”,* întrucât prețurile celor 5 repere, din F4, nu sunt susținute de alte informații financiare din ofertă.

Eroarea materială trebuie să îndeplinească condițiile de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„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.”*

Or, în propunerea financiară nu se regăsește nicaieri vreun preț pentru pat metalic, saltea 1 persoană, frigider, cuptor cu microunde și uscător de mâini. Prin răspuns, ofertantul a introdus prețuri pentru fiecare produs, **prețuri care nu se regăsesc în ofertă.** Mai mult, **abia prin răspuns ofertantul a introdus cheltuielile cu dotările** (pct. 4.5, de 27.194,01 lei) în Devizul general (formularul 6), în formularul 5 și formularul 6.

Modificarea prețului acestei oferte nu reprezintă, sub nicio formă, un viciu de formă, în înțelesul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ea nefiind susținută de informații financiare existente inițial în alte documente prezentate odată cu oferta.

Așadar, rezultă că prezentarea Formularul F4, prin răspuns, nu poate constitui un viciu de formă/eroare materială, care este clar și expres definit/ă de către legiuitor și nici nu reprezintă o eroare aritmetică, fiind evident că reprezintă o modificare a propunerii financiare.

Corect a reținut autoritatea că, în fapt, ofertantul prin răspunsul la clarificări și-a modificat propunerea financiară, modificare ce nu poate constitui o eroare aritmetică.

Potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, erorile aritmetice se referă la acele *„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". Or, în cauza de față, **lipsind cu desăvârșire atât prețurile unitare a celor 5 repere, cât și capitolul de cheltuieli (4.5) din Devizul general**, refacerea (recalcularea) ofertei financiare conduce tocmai la încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul, deși a avut la dispoziție formularul de deviz (existent în documentația de atribuire), cu toate categoriile de cheltuieli predefinite (deci și 4.5 Dotări), a ales să transmită un document fără aceste cheltuieli, respectiv să nu le oferteze, ignorând regulile (formularul de deviz) stabilite de achizitor și modificând acest document (cu excluderea cheltuielilor 4.5 din formular).

Așadar, oferta este neconformă nu doar sub aspectul neinclunderii formularului F4, ci sub aspectul nerespectării formularului 6- Deviz general, respectiv neincluderea în prețul ofertei a cheltuielilor cu dotările (4.5).

Întrucât valoarea celor 5 repere (în valoare de 27.194,01 lei) nu a fost inclusă în deviz încă de la momentul depunerii ofertei, **nu se regăsește în niciun alt document al ofertei, nu poate fi dedus din prețul oferit**, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii

Relevantă în acest sens este hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, prin care s-a arătat că poate fi acceptată o clarificare a prețului ofertei doar în cazul în care „*prețul care lipsește poate fi dedus cu ușurință și în mod sigur din prețul oferit pentru un alt post din devizul recapitulativ*". Or, în speța din prezenta contestație, prețurile lipsă ale celor 5 repere nu se regăsesc în prețul oferit.

"58 Cu toate acestea, este de asemenea esențial ca, în interesul securității juridice, Comisia să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul unei oferte prezentate în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar Comisia nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul ofertei menționate, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 34).

59 În sfârșit, revine, în definitiv, Tribunalului sarcina de a stabili dacă răspunsurile unui candidat la o cerere de clarificări prezentată de autoritatea contractantă pot fi calificate drept precizări cu privire la conținutul ofertei respectivului candidat sau dacă răspunsurile menționate depășesc acest cadru și modifică substanța ofertei în raport cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea Esedra/Comisia, punctul 49 de mai sus, punctul 52).

60 În cazul de față, trebuie mai întâi să se stabilească dacă, în cazul în care un candidat a omis să indice, în devizul recapitulativ care însoțește oferta sa, prețul oferit pentru un post, condiția prevăzută la punctul 25 din anexa administrativă la caietul de sarcini trebuie interpretată în sensul că această ofertă trebuie respinsă în mod imperativ, astfel cum susține, în esență,

reclamanta, sau în sensul că aceasta nu poate fi respinsă atunci când omisiunea materială în cauză se explică în mod simplu, iar prețul care lipsește poate fi dedus cu ușurință și în mod sigur din prețul oferit pentru un alt post din devizul recapitulativ menționat mai sus, astfel cum arată Comisia.

61 În această privință, trebuie arătat că această condiție prevăzută la punctul 25 din anexa administrativă la caietul de sarcini urmărește să furnizeze autorității contractante, în speță Comisia, o explicație detaliată cu privire la modul în care prețul global oferit pentru contractul de achiziții publice în cauză de fiecare candidat se descompune în prețuri individuale pentru diferitele lucrări cuprinse în acest contract de achiziții publice.

62 Este necesar să se considere de asemenea că, ținând cont de clarificările furnizate de părți în ședință cu privire la acest subiect, **obligatia fiecărui candidat de a indica un preț pentru toate posturile din devizul recapitulativ urmărește să permită verificarea cu ușurință de către Comisie a caracterului exact al prețului global oferit de fiecare ofertant, precum și a caracterului normal al acestui preț**, în conformitate cu articolul 139 alineatul (1) din regulamentul de executare. În sfârșit, această obligație urmărește să faciliteze adaptarea respectivului preț global oferit pentru contractul de achiziții publice în cauză în ipoteza în care ar fi necesare lucrări suplimentare ulterior atribuirii contractului de achiziții publice menționat, în cadrul executării acestuia.

63 Or, realizarea obiectivelor menționate mai sus, în ceea ce privește condiția prevăzută la punctul 25 din anexa administrativă la caietul de sarcini, nu este sub nicio formă pusă sub semnul întrebării de interpretarea acestei dispoziții care a fost reținută de Comisie, potrivit căreia o ofertă nu este incompletă și nu trebuie respinsă dacă prețul care lipsește pentru un anumit post poate fi dedus cu certitudine din prețul indicat pentru un alt post în același deviz recapitulativ sau, cel puțin, după obținerea unor precizări din partea autorului ofertei cu privire la conținutul acesteia.”

Autoritatea contractantă a atras atenția, prin documentația de atribuire că „**Lipsa unuia din Formulare de mai sus reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile**”. Potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă lipsește propunerea financiară [“în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege”].

Or, în contextul în care oferta depusă în cadrul unei proceduri de atribuire reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul ofertat reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărui realitate trebuie să fie dovedită de ofertant, simpla invocare a unei „erori materiale” sau „erori tehnice”, ca urmare a solicitării de clarificare adresată de către autoritatea contractantă, nu poate echivala cu furnizarea unui răspuns concludent, așa cum a încercat să acrediteze contestatorul. Astfel că, în mod legal, a fost respinsă oferta acesteia, deoarece prețurile pentru 5 repere nu au fost incluse în ofertă.

Dacă ofertantul nu ar fi fost de acord cu precizările din documentația de atribuire (mai sus redate), ar fi trebuit să o conteste în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează procedura simplificată, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Ipoteza pretinsă de contestator, în sensul acceptării modificării formularelor 5, 6 și F1, precum și completarea ofertei cu formularul F4 - *Lista cu cantitățile și echipamentele tehnologice, inclusiv dotări*, ar releva lipsa de seriozitate/fermitate a ofertei.

Prin urmare, pretinsa nevoie de acceptare a cotării financiare a celor 5 repere, care a determinat modificarea ofertei financiare, contravine chiar regulilor de justificare a prețului și principiilor tratamentului egal.

Nu are relevanță faptul că în propunerea tehnică au fost incluse fișele tehnice ale echipamentele celor 5 produse, întrucât acestea nu cuprind prețurilor lor. Ofertantul a transmis ofertele cu prețurile acestor produse, primite de la furnizorii, doar pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări. În oferta financiară aceste valori nu erau cunoscute. În plus, în deviz nu au fost incluse, deloc, cheltuielile cu dotările.

În fapt, prin răspunsul transmis, asocierea ofertantă încearcă o negociere a ofertei sale, în sensul transformării ei într-una conformă. Eventuala acceptare, de către comisia de evaluare, a noii valori financiare ar fi însemnat o încălcare a principiului tratamentului egal și al principiului transparenței, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu consecința favorizării unui ofertant prin întocmirea unor documente ulterioare termenului de depunere a ofertelor, în detrimentul celorlalți ofertanți, ceea ce nu poate fi permis.

În acest sens s-a pronunțat și CJUE, în hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

„27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și

alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).”

Așadar, se dovedește neîntemeiată cererea contestatorului de reevaluare a ofertei sale. Neîntemeiată se dovedește și cererea acestuia de reevaluare a celorlalte oferte, întrucât nu face referire la nicio altă ofertă, în afara de cea a asocierii din care face parte.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...