

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. 1346/C3/1352

Data: 24.06.2021

Prin contestația nr. 520/01.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28401/02.06.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, str. Sfântul Ștefan, nr. 16, județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în localitatea, în vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări în cadrul proiectului "Reabilitare școala gimnazială, clădire cu clasele V-VIII, jud.", ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1082230 la 19.02.2021 și a documentației de atribuire, s-a solicitat SRL.

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

Prin contestația nr. 520/01.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28401/02.06.2021, ... SRL atacă raportul procedurii nr. 5269/25.05.2021 și adresa nr. 5276/25.05.2021, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, acte emise de autoritatea contractantă, în procedura menționată, considerând că decizia autorității contractante de respingere a ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, s-a întemeiat pe un viciu de formă, în accepțiunea dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a modificat și norma de consum a betonului și nici nu a intenționat să modifice această cantitate.

Învederează contestatoarea că, prin solicitarea de clarificări nr. 4446/16.04.2021, autoritatea contractantă i-a pus în vedere să clarifice anumite neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul propunerii financiare, solicitare căreia i-a răspuns prin adresa nr. 400/21.04.2021.

Precizează contestatoarea că, pentru punctul 2 liniuța 3 din solicitarea de clarificări, a răspuns corectând cantitatea de borduri prefabricate din beton vibropresat montate pe fundație de beton, cantitate greșit ofertată de la 278,50 m la 237,60 m, iar coeficientul avut în vedere pentru 278,50 m s-a modificat, de la 10,690 mc beton la 9,12 mc beton, cantitate sub cea stabilită prin caietul de sarcini, fără ca operatorul programului electronic de devize să observe acest aspect. Nu a intenționat să modifice cantitatea de beton ofertată, aceasta fiind modificată de program, în mod automat, fapt ce nu a fost sesizat de către autoritatea contractantă la momentul transmiterii răspunsului, specifică contestatoarea.

Mai precizează că, în fază inițială, a ofertat o cantitate de borduri greșită, respectiv 278,5 m în loc de 237,60 m, dar cu cantitatea corectă de beton, necesară montajului, de 10,690 mc.

Datorită faptului că a fost corectă cantitatea inițială de beton, iar cea de borduri nu, operatorul programului de devize ar fi trebuit să stabilească o nouă normă de consum a betonului, astfel încât cantitatea totală de beton din deviz să rămână neschimbată.

Datorită corectării cantității de borduri, în sensul diminuării acesteia, programul a diminuat automat și cantitatea de beton C8/10, necesară montării bordurilor, de la 10,690 mc la 9,12 mc. Această diminuare a fost efectuată în mod automat în program, având stabilită norma de consum inițială. Consecința acestei mici erori, diminuarea cantității de beton necesară montării bordurilor, cu 1,57 mc.

Precizează contestatoarea că eroarea constă în faptul că, prin corectarea cantității oferite de borduri prefabricate din beton vibropresat montate pe fundație de beton de la 278,50 m la 237,60 m, trebuia corectat și consumul aferent de beton, de la 0,038 mc la 0,045 mc.

Invocă contestatoarea, ca și justificare, extrase din programul de lucru Intelsoft, pentru a evidenția că prin răspunsul său, datorită unei erori ne semnificative, nu a modificat și norma de consum a betonului.

Consideră contestatoarea că modificarea cantității de beton C8/10 de la 10,69 mc, cât era cuprins în listele de cantități, respectiv în oferta sa inițială, la cantitatea de beton cuprinsă în răspunsul său la solicitarea de clarificări, de 9,12 mc, este un viciu de formă, în accepțiunea dispozițiilor art. 134 alin (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât aceasta nu a intenționat să modifice această cantitate.

Apreciază contestatoarea că viciul de formă este cu atât mai evident cu cât chiar autoritatea contractantă a concluzionat, prin adresa de comunicare a rezultatului: *cantitatea (de beton) ofertată în oferta inițială a fost corectă și nu a fost necesară modificarea acesteia*. Oferta este în situația clară a unui viciu de formă, în accepțiunea art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, situație pe care o putea constata, cu

ușurință, autoritatea contractantă, ce putea reveni cu o solicitare de completare.

În altă ordine de idei, consideră contestatoarea că, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări, cu privire la cantitatea de beton ofertată în cazul în care aceasta s-a modificat fără să i se solicite acest lucru prin clarificările anterioare. Informațiile furnizate, ca urmare a solicitării de clarificări, precizează contestatoarea, au fost în mod evident eronate, motiv pentru care se impunea o nouă solicitare de clarificări.

Mai mult, apreciază contestatoarea că nu se explică atitudinea pasivă a autorității contractante, de a nu-i solicita clarificări pentru această eroare, în condițiile în care, numai pentru partea financiară, aceasta i-a transmis 5 solicitări de clarificări.

Contestatoarea își probează susținerile cu înscrisurile depuse la dosar, iar în drept invocă prevederile art. 8 și ale art. 26 alin. (2), lit. a) și b) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, precum și textele legale menționate în contestație.

În contradictoriu cu contestatoarea SRL, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5443/04.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29034/04.06.2021, a transmis la dosarul cauzei punct de vedere la contestația promovată de către SRL prin care solicită respingerea acesteia.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 4446/16.04.2021, i-a înaintat o solicitare de clarificări: 1. *Având în vedere Anexa Formularului de ofertă prezentată, vă solicităm să clarificați Perioada de garanție acordată în cadrul anexei.*

2. *Este necesar ca ofertantul să clarifice următoarele neconcordanțe în ceea ce privește abaterile constatate de comisia de evaluare cu privire la Listele cu cantitățile de lucrări prezentate de ofertant, față de cele solicitate de Autoritatea Contractantă, fără a modifica prețurile unitare, după cum urmează: - Prezența următorul material: Stadiul fizic: Rezistență - eligibil, poz. 1.14.L Plasă sudată 8/100 x 100 2,850.22 kg;*

- *Stadiul fizic: Instalații electrice Vestiar, poz. 1.24 Siguranță automată cu protecție diferențială monofazică 2P, cap. de rupere 6kA - cantitatea solicitată este 6,00 buc, și a-ți ofertat 2,00 buc*

- *Stadiul fizic: Arhitectură - Amenajare incintă, poz. 4 Bordura prefabricată - cantitatea solicitată este 237.60 m și a-ți ofertat 278.50 m, în acest sens vă solicităm să prezentați, după caz: Devizul ofertă - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări întocmite cu*

cantitățile/materialele corecte, pentru devizele de mai sus o Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - conform celor rezultate din Devizele ofertă - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, conform

celor rezultate din Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, Propunerea financiară - Formularul de ofertă

Vă solicităm să luați în considerare faptul că ofertantul poate modifica, prin răspunsurile prezentate, conținutul propunerii financiare, în temeiul și cu respectarea prevederilor din art. 134 alin. (6), (7), (8), (9) punctul a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

3. Având în vedere faptul că, Montaj echipamente a fost încadrat greșit la capitolul 4.1.3.6. în cadrul Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări - F2, vă solicităm să prezentați Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări - F2 cu încadrarea corectă a cheltuielilor Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale la capitolul 4.2.

4. Având în vedere faptul că, Montaj echipamente a fost încadrat greșit la capitolul 4 în cadrul Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI, vă solicităm să prezentați Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - FI cu încadrarea corectă a cheltuielilor Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale la capitolul 4.2.

Precizează autoritatea contractantă că, prin răspunsul la solicitarea sa de clarificări, contestatoarea a clarificat toate neconcordanțele indicate de comisia de evaluare, dar a efectuat și alte modificări în oferta inițială. Astfel, a fost modificată cantitatea materialului Beton marfă C 8/10-Bc 10 (B150) la Stadiul fizic Arhitectură - Amenajare incintă, față de oferta inițială, respectiv, față de cantitatea solicitată prin lista cu cantități de lucrări, modificare nesolicitată de către comisia de evaluare.

În opinia autorității contractante, în speță, nu este vorba de o corectare/completare a unor erori sau omisiuni în urma solicitării de clarificări, ci de modificarea unei cantități de material, care a fost oferat corect în oferta inițială.

Precizează autoritatea contractantă că nu a solicitat operatorilor economici să oferteze în favoarea autorității contractante, ci să respecte strict lista cu cantități de lucrări pusă la dispoziția lor.

Totodată, ofertarea unei articol sub cantitatea cuprinsă în caietul de sarcini, respectiv în lista cu cantități de lucrări solicitată, susține autoritatea contractantă că îngreunează lucrările de reabilitare care fac obiectul prezentei proceduri. Mai mult decât atât, aceasta duce la imposibilitatea comparării ofertelor, datorită faptului că nu sunt "uniforme".

În ceea ce privește dispozițiile legale invocate de către contestatoare, autoritatea contractantă face mențiunea: *dispozițiile art. 134. alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 fac excepție de la prevederile alin. (6), conform căruia 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. Potrivit dispozițiilor 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.

Apreciază autoritatea contractantă că, din interpretarea dispozițiilor legale menționate mai sus, rezultă faptul că modificarea efectuată de SRL nu a fost stabilită/solicitată de către comisia de evaluare și nu avea voie să modifice cantitățile de materiale. Responsabilitatea elaborării ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificare a ei este în totalitate a ofertantului.

Acesta, cunoscând programele informatice pe care le utilizează la elaborarea ofertei, ar trebui, în opinia autorității contractante, să fie atent la o eventuală modificare, neputând să își invoce propria culpă, ca motiv de greșeală în elaborarea răspunsului.

În ceea ce privește modul de răspuns la solicitările de clarificări, din interpretarea art. 125 din H.G nr. 395/2016, rezultă că și riscul transmiterii răspunsurilor la solicitările de clarificări sunt tot în sarcina operatorului economic, răspunsurile acestuia făcând parte din ofertă.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări noi, față de erorile efectuate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că riscul transmiterii răspunsurilor la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic și că o nouă solicitare de clarificări ar fi favorizat ofertantul și ar fi adus atingere principiului tratamentului egal. Consideră autoritatea contractantă că nu poate solicita la nesfârșit clarificări de la ofertanți, datorită faptului că are obligația de a întocmi raportul procedurii într-un termen care să nu depășească 20 de zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că valoarea abaterii nu depășește 1% din prețul ofertei, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de către contestatoare a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) și ale art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și nu în temeiul prevederilor art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă în faza de evaluare/verificare financiară.

Solicitarea contestatoarei de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, având în vedere situarea ofertei sale pe primul loc, în clasamentul întocmit pe baza prețului cel mai scăzut, în opinia autorității contractante, nu are obiect, datorită faptului că, în momentul respingerii ofertei SRL, valoarea acesteia, în urma răspunsului la clarificare, a fost 1.851.073,84 lei fără TVA. Astfel, chiar dacă oferta ar fi fost acceptată, în faza de evaluare financiară, nu s-ar fi putut clasa pe primul loc.

În drept, autoritatea invocă prevederile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Contestatoarea, prin adresa nr. 544/09.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30875/14.06.2021, a înaintat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante. Aceasta învederează faptul că, analizând opiniile autorității contractante, a constatat că prezintă multe contradicții și inadvertențe, atât în ceea ce privește aplicarea legislației speciale a achizițiilor publice, în mod concret dispozițiile HG nr. 395/2016 pentru motivarea în drept a descalificării ofertei sale, cât și în ceea ce privește aprecierea situației de fapt.

Precizează contestatoarea că, după cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a răspunsului formulat la o solicitare de clarificare privind propunerea financiară, respectiv a fost declarată neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, însă a apreciat în mod greșit situația de fapt.

Referitor la primul motiv, încadrat în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, specifică contestatoarea că este greșit, întrucât acest articol prevede că: *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.*

Apreciază contestatoarea că, în opinia sa, după cum rezultă din text, o ofertă poate fi declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 în două situații expres prevăzute și anume, dacă ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare sau răspunsul transmis nu este concludent.

Apreciază contestatoarea că niciuna dintre aceste două situații nu poate fi reținută în cazul de față, având în vedere susținerile autorității contractante, expuse în punctul de vedere transmis la dosar. Astfel, se arată că răspunsul formulat la solicitarea de clarificare a fost înaintat în termenul stabilit, în platforma SICAP. Cât privește conținutul răspunsului, autoritatea contractantă arată că „prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul SRL a clarificat toate neconcordanțele solicitate de Comisia de evaluare” deci, opinează contestatoarea, nu poate fi reținut nici faptul că răspunsul formulat ar fi neconcludent.

Justificarea aplicării acestui text de lege de către autoritatea contractantă constă în faptul că „...a efectuat și alte modificări în oferta inițială, fiind modificată cantitatea materialului Beton marfa C 8/10-Bc 10 (B 150) la Stadiul fizic Arhitectură - Amenajare incintă, față de oferta inițială, respectiv față de cantitatea solicitată prin Lista cu cantități de lucrări, modificare nesolicitată de comisia de evaluare”.

Apreciază contestatoarea că această justificare nu este una pertinentă și temeinică, având în vedere că așa-zisele modificări nu privesc aspectele semnalate prin solicitarea de clarificare, la care de altfel răspunsurile transmise au fost considerate concludente. [...]

Or "diminuarea materialului, în speță a betonului marfa C 8/10-Bc 10 (B150) este o consecință firească a diminuării cantităților de lucrări oferate.

Această susținere a comisiei de evaluare este una eronată în evaluarea ofertei noastre mai cu seamă în ce privește aprecierea precum și modalitatea de completare a listelor de cantități.

Arătăm că prin solicitarea de clarificare a fost pusă în vedere corectarea cantităților de lucrări ofertante la Amenajare incintă, poz. 4 Bordură prefabricată - cantitatea solicitată este 237.60 m, și s-a ofertat 278.50 m.

Este normal și firesc ca odată ce am modificat cantitatea de lucrări oferate, cantitatea de materiale aferente să se modifice automat, cantitatea de materiale, în speță Beton marfa C 8/10-Bc 10 (B 150) fiind direct proporțională cu cantitatea de lucrări.

De altfel în formularul F3 transmis cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificare – pag. 26- 27, se poate observa cu ușurință că la pct. 4 Borduri prefabricate din beton vibropresat montate pe fundație de beton există subpunctul 4.L care se referă la cantitatea de beton.

Referitor la al doilea motiv, cel al neconformității propunerii tehnice, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că este total greșit întrucât textul reglementării prevede că o ofertă este neconformă dacă *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*. Arată contestatoarea că oferta sa a trecut de faza evaluării propunerii tehnice, aceasta fiind declarată admisibilă, altfel neexistând posibilitatea evaluării propunerii financiare.

Motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, adică modificarea în propunerea financiară a materialului Beton marfa C 8/10-Bc 10 (B 150), nu au nici o legătură cu vreo cerință din caietul de sarcini. Listele de cantități sunt parte componentă a proiectului tehnic și sunt evaluate în cadrul propunerii financiare.

Cât privește aspectele referitoare la situațiile de fapt reținute în punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, apreciază contestatoarea că acestea sunt greșite și nefondate.

Autoritatea contractantă arată că nu poate solicita clarificări până când ofertantul răspunde corect pentru că ar duce la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai exact la aplicarea tratamentului egal, și că potrivit dispozițiilor art. 214 din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească: b) 20 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i), de la data-limită de depunere a ofertelor.*

Consideră contestatoarea că aceste susțineri nu pot fi reținute, și nu pot profita autorității contractante, în cazul de față, pentru că răspunsul formulat de ea a fost apreciat concludent.

Prevalarea de termenul de 20 de zile lucrătoare pentru finalizarea procedurii este nefondată. Termenul de 20 de zile lucrătoare, invocat de autoritatea contractantă, s-a împlinit la data de 09.04.2021, și, având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor a fost la data de 11.03.2021, comisia de evaluare avea obligația prelungirii perioadei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 214 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Constrângerile referitoare la termenul de evaluare prevăzute de Legea nr. 98/2016 au fost invocate circumstanțial, pentru a încerca să se justifice o măsură ilegală și abuzivă luată de comisia de evaluare.

Susținerea potrivit căreia în sarcina ofertanților ar exista obligativitatea respectării cantităților de materiale nu se poate reține, atâta timp cât există dispoziții legale care permit ofertanților să folosească normativele proprii de consum. Astfel, fiecare ofertant poate folosi normative proprii, atât la consumul de materiale, cât și la manoperă, transport și utilaje.

Motivările achizitorului că modificarea cantității de materiale ar duce la *îngreunarea lucrărilor de reabilitare care fac obiectul prezentei proceduri. Reducerea/lipsa materialelor ar atrage după sine riscul neexecutării în termen a lucrărilor. Mai mult decât atât, duce la imposibilitatea comparării ofertelor, datorită faptului că ofertele nu sunt uniforme* sunt, în opinia contestatoarei, susțineri lipsite de fundament.

Potrivit dispozițiilor art. 34 din HG nr. 395/2016, în cazul în care criteriul utilizat este *prețul cel mai scăzut*, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, *stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.*

Apreciază contestatoarea că, în acest caz, nu se putea vorbi despre compararea ofertelor, a prețurilor sau a tehnologiei ofertate. De altfel: *Nu trebuie să scăpăm din vedere faptul că acele diferențe de materiale în mod concret se reduce la o diferență dc 1,57 mc de beton, la o singură poziție, deci nu vorbim de omisiuni de a oferta cantități de*

lucrări, sau lipsa cantității de materiale care să afecteze posibilitatea executării lucrărilor în general, așa cum lasă să se înțeleagă autoritatea contractantă.

Afirmația autorității contractante că *solicitarea contestatoarei de a-i fi atribuit contractul, nu are obiect*, este una eronată. În acest sens, contestatoarea face precizările următoare: la data de 25.05.2021, autoritatea contractantă a transmis raportul procedurii, în care este publicat clasamentul în urma etapei de evaluare financiară, care nominalizează Asocierea ENERGO TERM INVEST SRL & BUILDING INVEST SRL ca fiind câștigătoare, pentru valoarea de 1.875.249,98 lei, iar oferta sa, în valoare de 1.851.073,84 lei, are prețul mai scăzut.

Această clasare pe locul I a fost generată după descalificarea Asocierii PRO EX 2002 SRL & SC KBK KRAFT PROJECT SRL, în etapa de prezentare a documentelor suport.

În cazul în care oferta contestatoarei este declarată admisibilă, aceasta apreciază că se va clasa pe primul loc, în baza prețului cel mai scăzut, cu o valoare de 1.851.073,84 lei, fără TVA.

Consideră contestatoarea că, prin măsura respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat principiul utilizării eficiente a banului public, principiul statuat atât în Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cât și în Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Concluzionează contestatoarea că, având în vedere că autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, avea și obligația de a depune toate diligențele pentru ca pe parcursul procesului de evaluare să urmărească atribuirea contractului conform criteriului ales, și nu să declare, forțat, neconforme unele oferte.

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

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului "Reabilitare școala gimnazială, clădire cu clasele V-VIII, jud., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1082230 la 19.02.2021 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea raportului procedurii nr. 5269/25.05.2021, anularea adresei nr. 5276/25.05.2021, precum și atribuirea către ea a contractului de achiziție publică.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (22) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin recipisa nr. 207251725/1 din data de 08.06.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 42.505,17 lei.

Din documentele înaintate, concordant și cu susținerile părților, Consiliul reține că singurul motiv de respingere a ofertei contestatoarei este cauzat de o modificare a propunerii financiare, care s-ar fi produs pe durata analizei ofertei, prin răspunsul de clarificare a unor aspecte colaterale acestui incident.

De asemenea, Consiliul are în vedere și faptul că autoarea contestației recunoaște existența modificării sesizate de achizitor, dar consideră că ea s-a produs accidental, pe de o parte, dar și că efectele sale puteau fi ușor înlăturate, pe calea unei noi clarificări, pe de altă parte.

Practic, în dispută este inacțiunea/lipsa unui demers voluntar al autorității contractante, de clarificare a ofertei, care susține că nu avea nici obligația solicitării de noi precizări asupra ofertei, dar și că un astfel de demers, inclusiv o acceptare de modificare a cantității de beton, ar fi avantajat nepermis contestatoarea.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul consideră că, înainte de a decide excluderea ofertei din competiție, se impunea solicitarea unei informații de in/confirmare a intenției de modificare a propunerii financiare, prin diminuarea cu valoarea a 1,5 m³ de beton, adică cu aproximativ 423 lei.

Solicitarea de clarificare a acestui incident minor reprezintă un demers la care autoritatea contractantă era obligată, întrucât dispozițiile art. 209 din Lege nu îi conferă un drept discreționar de a stabili dacă solicită sau nu informații de acest tip:

Art. 209. - (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.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Dimpotrivă, ori de câte ori o autoritate contractantă se află în situația de a se lămuri cu privire la situația unei oferte, aparent

incompletă sau inexactă, are o obligație de diligență sporită, concordant cu dispozițiile Normelor de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, în special, articolele 134-135, care permit chiar modificări nesemnificative ale ofertei, pe calea clarificărilor.

În cazul de față, întrucât oferta inițială a conținut cantitatea corectă de beton marfă *C 8/10 – Bc 10 (B150)*, conținutul răspunsului de clarificare care a diminuat (involuntar) cantitatea în cauză putea fi corectat, pe baza unei îndreptări a viciului formal de întocmire a Formularului F3 atașat adresei în cauză, conform regulilor din cuprinsul alineatului 3 al art. 135 sus amintit: *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.*

O astfel de solicitare de clarificare/corectare a valorii respective nu putea conduce la o avantajare incorectă a ofertantului, de principiu, întrucât norma evocată exclude o astfel de interpretare a demersului. În același timp, eroarea asupra cantității efective (un metru cub de beton) de material, dacă ar fi evaluată chiar distinct de valoarea ei financiară, nu ar putea reprezenta, la rândul ei, o diminuare a calității propunerii tehnice, ce trebuie să fie corelată cu cea financiară.

Nu doar legislația aplicabilă în speță reclamă o abordare de tipul celei pretinse de contestatoare, ci chiar jurisprudența constantă a instanțelor naționale, dar și a Consiliului statuează că autoritatea contractantă trebuie să asigure o analiză completă a ofertelor, iar deciziile de excludere să se bazeze pe motive complet și corect întemeiate, nu pe aprecieri discreționare sau neadecvate situației faptice, care ar fi disproporționate față de interesul menținerii unei competiții reale între oferte. Această practică s-a statornicit și pe baza jurisprudenței instanțelor comunitare, precum soluțiile emise de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în cauze precum T-195/08 și T-211/02. Astfel, considerentele instanței de la punctele 56 și 57 din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, conțin statuările următoare: „56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens

Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Similar, și în cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, instanța comunitară a statuat, la punctele 37 și 38 ale considerentelor hotărârii sale: „37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 Rose/Comisia [2000], p. IA-SC-27 și 11-115, punctul 56, Carvelis v T-182/99 Parlamentul European [2001], p. IA-SC- 13 și 11-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, New Europe Consulting și Brown/Comisia [1999], p. 11-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a UE, [0 2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere

nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare) a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-112/96 și T-115/96 Seche/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și 11-623, pct. 127)".

Cât privește motivările, din punctul de vedere la contestație, că o nouă corespondență de clarificare ar fi întârziat nepermis procesul de analiză a ofertelor, Consiliul constată că ele nu au fost indicate drept motive de fapt ale respingerii. În același timp, Consiliul consideră nefondată apărarea autorității contractante, întrucât legea îi impune acestuia evaluarea completă a ofertei contestatoarei.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația în partea privitoare la anularea deciziei de excludere a ofertei SRL, cuprinsă în raportul procedurii nr. 5269/25.05.2021 și în adresa nr. 5276/25.05.2021, act subsecvent primului. În același timp, Consiliul va anula decizia de respingere și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei contestatoarei, în 11 zile de la primirea deciziei, privind eronata completare a cantității/valorii aferente materialului beton marfă C 8/10 – Bc 10 (B150) din cuprinsul răspunsului de clarificare precedent.

În privința atribuirii către ea a contractului, Consiliul constată netemeinicia solicitării contestatoarei, neputând fi obligată autoritatea contractantă la un astfel de demers, în lipsa circumstanțelor de fapt regăsite în teza de excepție din cadrul prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.*

Autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a ofertei, sub toate aspectele ei, iar Consiliul a statuat asupra nevoii de clarificare a conținutului propunerii financiare, actele dosarului neconfirmând statutul de ofertant câștigător, pentru contestatoare. În mod implicit, cererea în cauză va fi respinsă, ca nefondată, pe baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale din procedura organizată de, în calitate de

autoritate contractantă, conform anunțului de participare nr. SCN1082230/19.02.2021.

Anulează decizia de excludere a ofertei SRL, cuprinsă în raportul procedurii nr. 5269/25.05.2021 și în adresa nr. 5276/25.05.2021.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei contestatoarei, în 11 zile de la primirea deciziei, privind eronata completare a cantității/valorii aferente materialului beton marfă C 8/10 – Bc 10 (B150), conform motivării ce precede.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la atribuirea către ea a contractului.

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,

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.