

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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: ...

I. Prin contestația nr. 1116/28.09.2023 și completarea precizatoare nr. 1143/02.10.2023, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53180/29.09.2023 și nr. 53676/02.10.2023, formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 4666/21.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...”, se solicită admiterea contestației și pe cale de consecință, anularea raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023, a comunicării rezultatului procedurii nr. 4666/21.09.2023, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea tehnică și declararea ca necâștigătoare a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

II. Prin contestația nr. 1872/28.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53236/29.09.2023, formulată de către ..., cu sediul în..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 4663/21.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023, emise de către aceeași entitate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită anularea în parte a raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4663/21.09.2023, precum și reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale, în conformitate cu cerințele din

documentația de atribuire și a legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2724/2023 și nr. 2731/2023, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53180/29.09.2023 și nr. 53236/29.09.2023, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2724/2023.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... critică declararea, de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Prin raportul procedurii nr. 4666/21.09.2023, autoritatea contractantă a comunicat că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, deoarece: *„întrucât, în urma solicitării de clarificări nr. 3649/18.07.2023, în calitate de ofertant, menționați clar în răspunsul cu nr. 771/20.07.2023 că dintr-o eroare nu ați prezentat CV-ul semnat de persoana propusă pentru funcția de șef șantier, nici de această dată printre documentele încărcate în platforma electronică nu se regăsește acest document. Astfel, lipsa CV-ului semnat, inclusiv în urma solicitării de clarificări, este asimilabilă dispozițiilor legale ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 ...”*.

Contestatorul învederează faptul că, în situația în care oferta sa nu ar fi fost declarată inacceptabilă de către autoritatea contractantă, s-ar fi clasat pe locul 1 având în vedere criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, raportat la valorile ofertate de către ceilalți ofertanți în procedura de atribuire, astfel cum reiese de la fila 9 din raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023, rezultând că prețul ofertat de contestator (7.083.827,27 lei fără TVA) se află sub prețul ofertat de către societatea câștigătoare (7.458.687,33 lei fără TVA).

Referitor la motivele/argumentele pentru care autoritatea contractantă a comunicat că oferta a fost declarată inacceptabilă, contestatorul învederează următoarele:

- în cuprinsul ofertei a fost depus CV-ul pentru persoana propusă pentru funcția de șef șantier, respectiv dl. ..., însă acest document nu purta semnătura acestuia, întrucât în formularul acestui CV nu era rubrica destinată „semnăturii”;

- ca urmare a solicitării de clarificări nr. 3649/18.07.2023, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 771/20.07.2023, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, însă dintr-o eroare, acest document, respectiv CV-ul dl. ..., nu a fost transmis autorității contractante sub forma cerută, respectiv să fie semnat, cu toate că societatea deține acest CV cu semnătura respectivă;

- se citează prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și alin. (8) din H.G. nr. 395/2016;

- drept urmare, contestatorul apreciază că oferta sa nu putea fi declarată inacceptabilă de autoritatea contractantă, întrucât acest CV se regăsește în cuprinsul ofertei depusă;

Astfel, în prezenta speță, sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu disp. art. 135 alin. (3) din același act normativ.

Prevederile legale redată mai sus sunt incidente raportat la dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, întrucât doar în situația în care acest CV nu ar fi existat fizic în cuprinsul ofertei depuse în termenul limită de depunere a ofertelor, aceasta ar fi fost respinsă ca inacceptabilă.

... precizează că la soluționarea contestației trebuie avute în vedere și prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citate.

Într-o astfel de situație, comisia de evaluare trebuie să procedeze la evaluarea ofertelor prin raportare la scopul pentru care a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite, sens în care, prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie 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 de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, Farmer Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Drept urmare, în concordanță cu principiile legislației în materie, declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta, reprezintă o atitudine total abuzivă. Prin prisma interesului care trebuie urmărit de autoritatea contractantă, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.

Concluzia este în concordanță cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. z.o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C 599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte.

Mai mult decât atât, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, raportat la particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică care impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa.

Totodată, membrilor comisiei de evaluare le revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității.

Prin urmare, principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, presupune, pe de o parte, aplicarea acelorași criterii pentru toți ofertanții în cadrul aceleiași proceduri, iar pe de altă parte, încălcarea acestui principiu înseamnă ca un ofertant să fie avantajat în raport de ceilalți ofertanți.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și pe cale de consecință, anularea raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023, a comunicării rezultatului procedurii nr. 4666/21.09.2023, precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost

emise în baza raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea tehnică și declararea ca necâștigătoare a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Prin adresa nr. 1143/02.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 53676/02.10.2023, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... transmite Completare Precizatoare.

Contestatorul solicită Consiliului să accepte completarea precizatoare și menționează că, urmare a solicitării de clarificări nr. 3649/18.07.2023, a răspuns prin adresa nr. 771/20.07.2023, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, însă dintr-o eroare de scanare a documentelor, CV-ul dl. ing. ... nu a fost transmis. Se face precizarea că acest document este în posesia sa și poate fi prezentat, dar dintr-o eroare materială, nu a fost atașat.

Prin adresa nr. 4860/03.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 54042/04.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

Secțiunea IV - Personalul Contractantului din caietul de sarcini privind achiziția publică, are ca obiect: Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...”, înregistrat sub nr. 2284/28.04.2023, prevede că: *„La momentul depunerii ofertei, în cadrul propunerii tehnice ofertantul va nominaliza persoana propusă pentru această poziție și va prezenta următoarele documente aferente acesteia: - CV-ul semnat de titular, din care să rezulte experiența profesională a acestuia”*. Întrucât în cadrul propunerii tehnice postată în SICAP de către contestator, s-a regăsit CV-ul dl. ing. ..., dar acesta nu era semnat de către titular, fapt consemnat în Procesul-Verbal nr. 3645/18.07.2023, s-a solicitat de către comisia de evaluare, prin adresa nr. 3649/18.07.2023, prezentarea acestui document.

Prin adresa nr. 771/20.07.2023, contestatorul precizează: *„... 3. Referitor la solicitările Autorității Contractante privind: 3.1 Prezentarea CV semnat de către dl. Ing. ..., menționăm că dintr-o regretabilă eroare s-a omis semnarea acestuia. Vă transmitem documentul solicitat.”*, însă nici de această dată documentul nu a fost încărcat în SICAP. Solicitarea unei noi clarificări pentru aceeași speță ar fi adus un avantaj acestui ofertant, întrucât tuturor celorlalți ofertați, în cadrul verificării ofertelor tehnice, le-a fost cerută o singură clarificare, venind în contradictoriu cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare a acestui fapt, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, oferta tehnică depusă de către Asocieria ... - ... - ...

- ... a fost declarată inacceptabilă, fapt consemnat în Raportul final al evaluării tehnice nr. 3851/28.07.2023 și în Raportul Procedurii nr. 4662/21.09.2023. Comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat prin adresa nr. 4666/21.09.2023, în cadrul căreia a fost specificat clar motivul declarării ofertei ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă consideră că au fost respectate normele privind achizițiile publice.

Totodată, se aduce la cunoștință faptul că, prin adresa nr. 4685/22.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... - ... - ... - ..., prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, cu un termen de 90 de zile, având în vedere că valabilitatea acestor documente expira în data de 25.09.2023, în baza art. 124 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1083/25.09.2023, ... depune la registratura Primăriei Comunei ..., formularul de ofertă, din care rezultă că își menține oferta valabilă pentru o perioadă suplimentară de 90 de zile calendaristice, dar nu se depune dovada din care să rezulte prelungirea valabilității garanției de participare. Lipsa acestui document duce la considerarea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, fapt consemnat în Procesul-Verbal nr. 4735/27.09.2023.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate că sesizările contestatorului sunt nefondate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ... ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1167/05.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 54666/06.10.2023, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... transmite Concluzii Scrise.

Prin adresa nr. 4860/03.10.2023, autoritatea contractanta a formulat un punct de vedere cu privire la contestația formulată și care face obiectul prezentului dosar, iar referitor la aspectele invocate în apărare, contestatorul învederează următoarele:

- autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4685/22.09.2023, comunicată contestatorului prin e-mail în data de 22.09.2023, a solicitat prelungirea valabilității ofertei, precum și a garanției de participare, documente care se pot depune la sediul Primăriei Comunei ... sau se pot transmite pe adresa de e-mail;

- ca urmare a acestei solicitări, contestatorul a transmis pe e-mail, în data de 25.09.2023, atât prelungirea ofertei sale, cât și polița de garanție de participare, iar autoritatea contractanta a confirmat, pe e-mail, primirea acestor documente;

- aceste documente au fost transmise prin e-mail, întrucât polița de garanție reprezintă un document semnat electronic, iar în situația în care s-a imprima acest document pe suport de hârtie, acesta nu ar mai produce efecte din punct de vedere juridic, deoarece nu mai este posibilă verificarea semnăturilor electronice;

- astfel, acesta este motivul pentru care la sediul autorității contractante s-a depus doar formularul de ofertă, act valabil tipărit, iar în același timp s-a transmis pe e-mail toate documentele solicitate;

- având în vedere cele expuse mai sus, se consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat/tendențios susține prin motivele invocate în cuprinsul punctului de vedere, că ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... nu a depus dovada din care să rezulte prelungirea valabilității garanției de participare;

Suplimentar față de cele menționate mai sus, contestatorul aduce în atenția Consiliului faptul că, prin raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023, nu s-a invocat și neconformitatea ofertei sale sub acest aspect, întrucât autoritatea contractantă avea obligativitatea de comunicare și a acestui motiv de respingere, solicitarea având ca obiect prelungirea ofertei la care face referire autoritatea contractantă fiind după comunicarea rezultatului procedurii, motiv pentru care nu mai poate fi invocată pentru declararea ofertei ca inacceptabilă și din acest punct de vedere.

Astfel, contestatorul depune anexat dovada comunicării concluziilor scrise și e-mailurile comunicate cu autoritatea contractantă, iar cu titlu de practică judiciară, trei decizii pronunțate de C.N.S.C. în spețe similare.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată și să dispună în sensul celor solicitate.

Prin adresa nr. 4971/09.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 55368/10.10.2023, ... transmite Completare la punctul său de vedere, precizând că, analizând adresa nr. 1167/05.10.2023, transmisă de ..., urmare a Punctului de vedere nr. 4860/03.10.2023, aduce la cunoștință următoarele:

Autoritatea contractantă arată că este de acord cu opinia contestatorului cu privire la prezentarea documentului din care rezultă prelungirea garanției de participare. Într-adevăr a intervenit o nedorită eroare în punctul de vedere nr. 4860/03.10.2023 și anume: Asocierea ... - ... - ... - ... a transmis în termen, prin e-mail, dovada din care rezultă prelungirea valabilității garanției de participare, urmare a solicitării nr. 4685/22.09.2023. Această eroare a fost cauzată de faptul că în compartimentul de specialitate din cadrul autorității contractante a fost repartizată adresa și documentele aferente depuse direct de către reprezentantul ofertantului la Registratura Primăriei prin adresa nr. 1083/25.09.2023, documente la care nu a fost atașată polița din care rezulta prelungirea garanției de participare, fără a fi comparate cu actele depuse prin e-mail unde se afla atașată această poliță. Acest aspect a fost consemnat în Procesul-verbal nr. 4735/27.09.2023, întocmit de către Comisia de evaluare cu ocazia verificării depunerii de către ofertanți a documentelor de prelungire a valabilității ofertei și a garanției

de participare depuse în cadrul procedurii de atribuire, cu un termen de 90 de zile. Punctul de vedere a fost întocmit în baza acestui document.

Se face precizarea că în cadrul autorității contractante s-au luat măsurile pentru remedierea acestui aspect nedorit și se arată că autoritatea contractantă nu a avut nicio intenție de a nedreptăți ofertantul.

Referitor la celălalt aspect la care se face referire în calitate de autoritate contractantă în Punctul de vedere nr. 4860/03.10.2023, mai exact la declararea ofertei tehnice depusă de către Asociera ... - ... - ... - ... ca inacceptabilă, urmare a nedepunerii CV-ului șefului de șantier semnat de către titular, fapt consemnat în Raportul final al evaluării tehnice nr. 3851/28.07.2023 și în Raportul Procedurii nr. 4662/21.09.2023, acesta se susține în continuare.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită să se constate că sesizarea contestatorului referitoare la declararea ofertei ca inacceptabilă este nefondată și, pe cale de consecință, să se respingă contestația ca fiind neîntemeiată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică declararea, de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Contestatorul arată că a depus oferta până la data limită de depunere a ofertelor (25.05.2023), la procedura simplificata on-line, la întocmirea căreia a respectat întocmai cerințele din documentația de atribuire.

La procedura de atribuire s-au depus patru oferte, de către Asociera ... - ..., ..., ... și Asociera ... - ... - ...

În etapa de pregătire a ofertelor, autoritatea contractanta a postat un răspuns la solicitările de clarificări ale ofertanților, sub nr. 2642/17.05.2023.

Pe parcursul evaluării ofertelor, o singură dată, prin adresa nr. 3646/18.07.2023, au fost solicitate informații în legătură cu propunerea tehnică, informații pe care contestatorul arată că le-a transmis în termenul solicitat, prin adresa nr. 1348/19.07.2023.

Astfel, contestatorul apreciază că informațiile transmise prin adresa nr. 1348/19.07.2023 au fost concludente, clare, respectând întocmai prevederile documentației de atribuire, inclusiv a caietului de sarcini.

Cu toate acestea, în data de 21.09.2023 a fost publicat în SICAP raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări nr. 4663/21.09.2023, prin care oferta contestatorului este considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și (11) din H.G. nr. 395/2016, pentru următorul motiv:

- „Considerăm că răspunsul înregistrat la Primăria Comunei ... nr. 3700/20.07.2023 la solicitarea de clarificări nr. 3646/18.07.2023 nu este elocvent deoarece ofertantul nu poate să-și ia înapoi balastul folosit la organizarea de șantier la terminarea lucrărilor, având în vedere că acesta va fi plătit de către autoritatea contractantă, devenind un bun al acestuia.”

- „Din cele arătate mai sus, precum și a netransmiterii devizului Suprastructură (Strada Fanate) în urma corectării erorilor de tehnoredactare, se constată refuzul ofertantului de a îndrepta viciile de formă din ofertă, acest fapt asimilându-se dispozițiilor legale ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: «(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă» și ale art. 134 alin. (11) din același act normativ: «(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.»”

Luând la cunoștință de declararea ofertei sale ca inacceptabilă, prin adresa nr. 1807/22.09.2023, contestatorul a solicitat autorității contractante, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, care a fost permis prin adresa nr. 4682/22.09.2023.

Din Raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023, precum și din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 3851/28.07.2023, rezultă că din cei 4 ofertanți, după evaluarea propunerilor tehnice, a fost declarată admisibilă doar oferta Asocierii ... – ..., asociere declarată și câștigătoare, celelalte oferte fiind considerate inacceptabile.

Drept urmare, având un interes în legătură cu procedura de față, în calitate de persoană care se consideră vătămată, ... depune prezenta contestație, în baza următoarelor motive:

Așa cum s-a arătat anterior, ofertei sa, susține contestatorul, i-se aduc două critici:

- faptul că a transportat balastul rezultat din dezafectarea organizării de șantier la o distanță mai mare de 5 km, distanță stabilită de autoritatea contractantă pentru pământul excedentar și moloz;

- faptul că nu s-a transmis autorității contractante devizul Suprastructura (Strada Fanate), având corectată singura eroare de tehnoredactare din cadrul acestuia, implicația în valoarea monetară a corecției fiind sub pragul acceptat de H.G. nr. 395/2016.

În primul rând, încadrarea ofertei contestatorului ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (11) din H.G. nr. 395/2016, nu este aplicabilă, ceea ce se impută nu reprezintă erori aritmetice.

Din analiza Procesului-verbal al ședinței de evaluarea a propunerilor tehnice nr. 3851/28.07.2023, rezultă următoarele aspecte relevante:

a) Pentru ofertantul declarat câștigător: Asocierea ... - ...:

- ofertantul declarat câștigător a omis complet în cadrul listelor de cantități 3 articole de deviz, neoperând modificările listelor transmise prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 2642/17.05.2023;

- ofertantul declarat câștigător a avut o eroare de tehnoredactare (cantitate greșită) în cadrul listelor cu cantitățile de lucrări;

- ofertantul declarat câștigător a transportat balastul rezultat din dezafectarea organizării de șantier la 25 km și nu la 5 km, așa cum a indicat autoritatea contractantă;

b) Pentru societatea sa, ..., contestatorul susține că:

- a avut o eroare de tehnoredactare (Suprastructură - Strada Fanate) în cadrul listelor de cantități;

- s-a transportat balastul rezultat din dezafectarea organizării de șantier la 53 km și nu la 5 km, așa cum a indicat autoritatea contractantă.

c) Pentru ...:

- s-a transportat balastul rezultat din dezafectarea organizării de șantier la 19 km și nu la 5 km, așa cum a indicat autoritatea contractantă;

- s-au ofertat 2 articole de deviz diferite față de cele postate în SICAP;

- a avut 2 erori de tehnoredactare (cantitate greșită) în cadrul listelor de cantități.

d) Pentru Asocierea ... - ... - ...:

- a avut 2 erori de tehnoredactare (cantitate greșită) în cadrul listelor de cantități.

Analizând doar din aceste puncte de vedere, rezultă că ofertantul declarat câștigător a avut, în cadrul listelor fără valori din propunerea tehnică, mai multe greșeli de tehnoredactare și chiar lipsă articole de deviz, față de oferta sa, arată contestatorul, care a avut o singură eroare de tehnoredactare.

Referitor la transportul balastului rezultat din dezafectarea organizării de șantier, rezultă ca ofertantul declarat câștigător nu a respectat nici el distanța stabilită de autoritatea contractantă pentru transportul pământului excedentar și a demolărilor, dar oferta acestuia este admisibilă, pe când a sa, susține contestatorul, și a ... au fost declarate ca fiind inacceptabile.

Contestatorul consideră că singurul argument pe care autoritatea contractantă poate să-l aducă în sprijinul deciziilor sale, este acela că

societatea declarată câștigătoare a transmis listele de cantități modificate, iar contestatorul și ... (în cazul erorilor de tehnoredactare), nu le-a transmis, precum și faptul că cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterilor tehnice nu au depășit 1% din valoarea totală a ofertei.

Totodată, contestatorul apreciază că prin acest raționament, cele două capete de acuzare referitoare la oferta sa, se reduc, în fapt, la un singur cap de acuzare, acela că nu a transmis la solicitarea comisiei de evaluare, devizele din ofertă având corectate erorile pe care autoritatea contractantă consideră că le-a făcut, în caz contrar, pentru un tratament egal al ofertanților, aceasta trebuia să declare și oferta Asocierii ... – ... ca fiind inacceptabilă.

În continuare, contestatorul expune motivele pentru care nu a transmis devizele ofertă corectate, deși, așa cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1348/19.07.2023, aceste erori îndeplinesc toate elementele pentru a fi considerate abateri tehnice minore, iar oferta sa este acceptabilă.

Motivul pentru care contestatorul nu a transmis listele corectate este acela că autoritatea contractantă NU a cerut acest lucru.

Referitor la cele imputate ofertei contestatorului, acesta citează din solicitarea de clarificări: *„Urmare a verificării ofertei tehnice depusă pentru atribuirea prin procedura simplificată a contractului de lucrări Modernizare drumuri în comuna ..., jud. ..., derulată pe platforma SEAP, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte: ...*

3. La devizul suprastructura (Strada Fanate) la art. 4 TRA01A50 cantitatea care se transportă este de 87,30 t, dar cantitatea corectă, conform listelor de cantități din proiectul tehnic postat în SICAP este de 870,30 t;

4. La devizul Organizare de șantier la art. 14 distanță la care se transportă pământul și molozul rezultate din săpături și demolări conform răspunsului 2 din clarificările postate în SICAP prin adresa 2642/17.05.2023, este de 5 km, iar oferta dvs. este de 53 km.”

După cum se poate observa, solicitarea este de a clarifica, adică de a explica motivele și nu de a transmite devizele corectate.

Răspunsul furnizat, susține contestatorul, transmis prin adresa nr. 1348/19.07.2023, este următorul: *„Ca urmare a solicitărilor de clarificări din data de 18.07.2023, vă facem cunoscute următoarele: ...*

3. Referitor la devizul Suprastructură (Strada Fânețe), art. 4 TRA01A50:

Dintr-o regretabilă eroare de tehnoredactare la art. 4-TRA01A50, din cadrul devizului Suprastructură, aferent Străzii Fânețe, a fost introdusă cantitatea de 87,30 tone, în loc de 870,30 tone.

Această eroare de tehnoredactare poate fi considerată o abatere tehnică minoră, așa cum este aceasta definită în cadrul H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitatea cu art. 134 alin. (7) din Hotărâre: ...

De asemenea, tot în cadrul art. 134 alin. (9) din Hotărâre este stipulat: ...

Sub rezerva verificării dacă corectarea acestei abateri conduce la modificarea clasamentului ofertanților, considerăm că eroarea de tehnoredactare se poate considera ca o abatere tehnică minoră, fiind îndeplinite toate condițiile, în acest sens, cuantificarea teoretică în valoare monetară a acestei abateri fiind mult mai mică decât pragul stabilit de 1% peste care nu poate fi considerată minoră.

4. Referitor la devizul Organizare de șantier, art. 14 TRA01A53:

Materialul transportat prin intermediul art. 14 TRA01A53 este balastul îndepărtat din cadrul Organizării de șantier, odată cu dezafectarea acesteia și nu a fost considerat pământ sau moloz, fiind transportat înapoi la societatea ... S.R.L. care este furnizorul declarat de balast din cadrul Propunerii tehnice, operator economic care deține și Autorizație, eliberată de Agenția pentru Protecția Mediului ... pentru Recuperarea materialelor reciclabile sortate.

Această confuzie a fost alimentată de faptul că în cadrul listelor proiectantului a fost utilizat același articol de deviz atât pentru transportul balastului (art. 4 - TRA01A25), cât și pentru transportul balastului rezultat din dezafectarea organizării de șantier (art. 14 - TRA01A25-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist=25 km), nefiind utilizat articolul de deviz TRA01A05P - Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist=5 km, la fel ca în cazul materialelor din demolări și a pământului (art. 2). Atașăm copie după devizul Organizare de șantier al proiectantului.

În cazul în care considerați că societatea noastră a comis o abatere tehnică prin interpretarea greșită a distanței de transport, suntem de părere că aceasta poate fi considerată ca o abatere tehnică minoră, așa cum am menționat și în cadrul prezentei adrese la pct. 3, argumentând prin citarea prevederilor H.G. nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.”

Contestatorul apreciază că a fost de bună-credință în afirmațiile pe care le-a făcut atunci când a transmis răspunsul la solicitările de clarificări, iar explicațiile date sunt concludente și pertinente.

Pentru a nu fi considerată o modificare a propunerii tehnice, în lipsa solicitării autorității contractante de a transmite devizele-oferta corectate, contestatorul nu le-a transmis, așteptând o solicitare în acest sens, solicitare pe care nu a primit-o.

Mai mult, nici în acest moment contestatorul nu este convins că prin transportul balastului la 53 km, la o societate având Autorizație de mediu pentru recuperarea deșeurilor nepericuloase, a comis o abatere tehnică, de aceea și exprimarea „În cazul în care considerați că societatea noastră a comis o abatere tehnică prin interpretarea greșită a

distanței de transport” din răspunsul la solicitarea de clarificări. Se atașează Autorizația de mediu HD-57 din 11.04.2023 a societății ... S.R.L.

Pentru a putea depozita moloz (din exprimarea comisiei de evaluare se deduce că este considerat moloz, nefiind pământ excedentar) este necesar ca depozitul să dețină Autorizație de mediu, autorizație pe care autoritatea contractantă nu o deține pe un teren la 5 km de investiția pe care intenționează să o facă. În aceste condiții, răspunsul autorității contractante este considerat ilegal. Contestatorul face mențiunea că restul materialelor transportate în oferta sa în depozitul indicat de autoritatea contractantă este reprezentat doar de pământul excedentar, care nu este, în fapt, moloz.

Contestatorul precizează că nu înțelege, de asemenea, afirmația comisiei de evaluare, cu referire la balastul din dezafectarea organizării de șantier: *„având în vedere că acesta va fi plătit de către autoritatea contractantă, devenind un bun al acestuia”*, insinuând astfel un prejudiciu, când de fapt intenționează să-l arunce la groapa de gunoi.

Prin cele expuse anterior, s-au adus suficiente argumente în fața Consiliului, în favoarea admiterii contestației și s-a demonstrat modul părtinitor și superficial cu care comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în care va încerca să demonstreze că declararea ofertei asocierii ... – ... a fost făcută cu părtinire, deși această ofertă este inacceptabilă.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 3851/28.07.2023, Asocierii ... – ... i-au fost transmise, sub nr. 3647/18.07.2023, solicitări de clarificări asupra abaterilor tehnice din cadrul listelor de cantități, fără valori, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 3721/21.07.2023, transmițând listele de cantități corectate, fără a avea din partea comisiei de evaluare o solicitare în acest sens.

Din solicitările de clarificări transmise ofertantului declarat câștigător, pe parcursul evaluării financiare, rezultă următoarele:

- din solicitarea autorității contractante nr. 4272/25.08.2023, rezultă că ofertantului i-au mai fost identificate abateri tehnice, altele decât cele sesizate la verificarea propunerii tehnice, în sensul în care a utilizat în cadrul devizului-oferta Siguranța circulației art. de deviz TH02A25, în loc de TRA02A25, dar mai ales abateri de natură financiară, în sensul în care în extrasele de materiale au fost identificate prețuri diferite pentru același material, și anume Beton de ciment C35/45 și Mixtură asfaltică BADPC 22,4;

- din solicitarea autorității contractante nr. 4368/01.09.2023, rezultă că prin răspunsul la solicitările de clarificări anterioare (nr. 4272/25.08.2023), transmis sub nr. 4304/29.08.2023, ofertantul a modificat prețurile unitare la materialele având în oferta inițială prețuri

diferite pentru același material, precum și prețul unitar al art. TRA01A05 din devizul de Organizare de șantier, ba, mai grav, comisia de evaluare *instruiește* ofertantul despre cum ar trebui să modifice oferta financiară, pentru a fi conformă.

Toate aceste solicitări de clarificări dau impresia unor „favoruri” făcute ofertantului, mai ales, punând în balanță comportamentul procedural vis-a-vis de ofertele celorlalți ofertanți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, contestatorul menționează că transmiterea către autoritatea contractantă, în mod repetat, a unor oferte financiare refăcute, cu prețuri diferite, constituie o abatere gravă de la legislația în vigoare, cu atât mai mult cu cât această abatere s-a făcut cu acordul comisiei de evaluare și sub îndrumarea acesteia: *„(prețul pentru cantitatea cea mai mare pentru fiecare, respectiv 475,00 lei/mc pentru Beton de ciment C35/45 și 400,00 lei/tonă pentru Mixtură asfaltică tip BADPC 22,4 conform ofertei inițiale)”*.

Prin acceptarea acestui comportament, se lasă impresia că prin manipularea ulterioară a prețurilor, se poate influența rezultatul unei proceduri sau încadrarea unei abateri în abatere majoră sau minoră și se citează prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că abaterile sesizate în oferta Asocierii ... – ... nu se încadrează în nicio excepție prevăzută de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Oferta Asocierii ... – ... conține elemente având un preț neobișnuit de scăzut:

Prin adresa nr. 4272/25.08.2023, autoritatea contractantă solicită justificarea prețului pentru materialul 6424325- Cadru P2 pentru pod de șosea prefabricate din beton armat, dar verificările comisiei de evaluare nu s-au extins și asupra răspunsului societății, transmis prin adresa nr. 4304/29.08.2023.

Prin această adresă, ofertantul transmite oferta pentru prefabricate, furnizată de către ARTLEMN & B S.R.L., societate care are domeniul de activitate cod CAEN 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri.

Pentru o analiză mai atentă, datorită prețului mult mai mic decât cel existent pe piață (aprox. 36%-40% din prețurile pieței), comisia de evaluare trebuia să solicite Certificate de conformitate pentru produse și, eventual, prețuri de la alți furnizori existenți în zonă. Pentru a demonstra nivelul din piață al prețurilor pentru acest produs, contestatorul atașează două oferte de preț de la furnizori consacrați.

Graficul Gantt depus de asocieria ... – ... este întocmit fără respectarea tehnologiilor de execuție, planificarea activităților neținând cont de succesiunea rezultată din tehnologiile de execuție, ofertantul planificând lucrări și pe perioada convențională de timp friguros.

Astfel, contestatorul evocă câteva exemple în favoarea afirmațiilor sale, deoarece în format tipărit, graficul Gantt este nelizibil, putând fi studiat doar în varianta electronică: Strada Fânețe:

- Lucrările la Suprastructură sunt planificate a se executa în intervalul calendaristic 16.01.2023 -23.02.2024, adică în plin sezon de iarnă, categoria de lucrări Suprastructură conținând și lucrările de așternere mixturi asfaltice;

- Lucrările la Podețe sunt planificate a se executa în intervalul calendaristic 26.02.2024-18.03.2024, adică după realizarea îmbrăcăminții asfaltice a străzii.

Durata de execuție declarată de către ofertant în Anexa la formularul de ofertă, este de 13 luni, însă eşalonarea lucrărilor a fost făcută în graficul Gantt pe o durată de 13 luni continuu, fără a lua în calcul întreruperile datorate anotimpului friguros, ceea ce mărește în realitate durata de execuție a contractului.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023 și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări nr. 4663/21.09.2023, precum și reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și a legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 4861/03.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 54052/04.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

Înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări, urmare a adresei nr. 884/12.05.2023 emisă de către ... Astfel prin adresa nr. 2642/17.05.2023, la punctul 2, s-a specificat clar care este distanța de transport a pământului și molozului, respectiv 5 km.

În urma evaluării de către comisia de evaluare a garanțiilor de participare (Proces-verbal nr. 2760/25.05.2023) și a informațiilor din DUAE (Proces-verbal nr. 2847/31.05.2023), ofertele tuturor celor patru operatori economici au fost declarate admisibile.

Pentru evaluarea tehnică a propunerilor tehnice depuse de către cei patru operatori, în cadrul comisiei de evaluare a fost numit specialistul extern dl. Canda Marius-Nicolae din partea RAMCONS VEST EXPERT S.R.L., în calitate de expert cooptat, conform prevederilor art. 126 alin. (3) și art. 128 din H.G. nr. 395/2016, care în primul raport de specialitate întocmit, a consemnat punctul său de vedere cu privire la verificarea ofertelor tehnice depuse de către ofertanți, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3629/17.07.2023, constatările fiind

incluse în procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice nr. 3645/18.07.2023. În baza celor consemnate în procesul-verbal, au fost transmise fiecărui ofertant, cereri de clarificări din punct de vedere tehnic.

Astfel că, prin adresa nr. 3646/18.07.2023, s-a solicitat ofertantului ... transmiterea mai multor clarificări, dintre care cele la care se referă contestatorul:

„... 3. La devizul SUPRASTRUCTURA (strada Fânețe) la art. 4 TRA01A50 cantitatea care se transportă este de 87,301, dar cantitatea corectă, conform listelor de cantități din proiectul tehnic postat în SICAP, este de 870,30 t;

4. La devizul Organizare de șantier la art. 14 distanța la care se transportă pământul și molozul rezultate din săpături și demolări conform răspunsului 2 din clarificările postate în SICAP prin adresa nr. 2642/17.05.2023 este de 5 km, iar în oferta dvs. este de 53 km.”

Prin adresa nr. 1348/19.07.2023, ... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări. Referitor la primul punct de mai sus, respectiv punctul 3 din solicitarea de clarificări, se menționează următoarele: *„Referitor la devizul Suprastructură (Strada Fânețe), art. 4 TRA01A50: Dintr-o regretabilă eroare de tehnoredactare la art. 4-TRA01A50, din cadrul devizului Suprastructură, a fost introdusă cantitatea de 87,30 to., în loc de 870,30 to”,* făcând referire și la faptul că această abatere tehnică minoră se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la punctul al doilea de mai sus, respectiv punctul 4 din solicitarea de clarificări, răspunsul dat de contestator este: *„Materialul transportat prin intermediul art. 14 TRA01A53 este balastul îndepărtat din cadrul Organizării de șantier, odată cu dezafectarea acesteia și nu a fost considerat pământ sau moloz, fiind transportat înapoi la societatea ... S.R.L. care este furnizor declarat de balast din cadrul Propunerii tehnice, operator economic care deține și Autorizație pentru Protecția Mediului ... pentru recuperarea materialelor reciclabile sortate.*

Această confuzie a fost alimentată de faptul că în cadrul listelor proiectantului a fost utilizat același articol de deviz atât pentru transportul balastului (art. 4-TRA01A25), cât și pentru transportul balastului rezultat din dezafectarea organizării de șantier (art. 14-TRA01A25-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.=25 km), nefiind utilizat articolul de deviz TRA01A05P-transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist=5 km, la fel ca în cazul materialelor din demolări și a pământului (art. 2) ...” și din nou s-a menționat că această abatere se încadrează într-o abatere tehnică minoră și se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Urmare a răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări, ținând cont de raportul de specialitate întocmit de expertul cooptat nr.

3842/27.07.2023, a fost întocmit Procesul-Verbal nr. 3851/28.07.2023, în care a fost consemnat motivul pentru care oferta tehnică a ... a fost declarată inacceptabilă, bazată în principal pe următoarele aspecte:

1. Ofertantul nu poate să-și ia înapoi balastul, având în vedere că acesta va fi plătit de către autoritatea contractantă.

După cum se poate vedea mai sus, contestatorul, în răspunsul la solicitarea de clarificări, arată că materialul transportat rezultat din Organizarea de șantier, care este balast, va fi transportat la societatea ... S.R.L., ceea ce nu este corect, întrucât c/v acestuia este achitată de către autoritatea contractantă, conform devizului de lucrări, refolosindu-L (chiar și dacă este amestecat cu pământ și s-a folosit de către autoritatea contractantă termenul „moloz”) la întreținerea și repararea unor drumuri de pământ și piatră de pe raza comunei, respectiv la umplerea unor gropi apărute pe anumite porțiuni de drum din cauza exploatării intense, etc. Contestatorul nu are dreptate când acuză autoritatea contractantă că „îl aruncă la groapa de gunoi” și nu deține autorizație de mediu, întrucât nu este încălcată nicio normă privind protecția mediului, din contră se aduce un beneficiu utilizatorilor drumurilor din pământ și piatră, făcându-se și unele economii la bugetul comunei. De altfel, în calitate de autoritate contractantă, nu s-a insinuat niciodată faptul că respectivul contestator ar aduce un prejudiciu, ci doar faptul că acest material rezultat poate fi utilizat cu folos.

2. Referitor la distanța de transport, presupusa confuzie invocată de ofertant cu privire la distanțele de transport, răspunsul nu este convingător, deoarece prin răspunsul de la punctul 2 din clarificările postate în SICAP prin adresa nr. 2642/17.05.2023, înainte de depunerea ofertelor, se menționează clar că molozul rezultat din demolări se transportă la 5 km, fapt menționat și la punctul 4 din solicitarea de clarificări amintită mai sus.

Mai mult decât atât, cheltuielile cu transportul materialului rezultat din dezafectarea organizării de șantier (53 km după cum este prevăzut în oferta tehnică a contestatorului), ar genera noi costuri, mult mai mari decât transportul la 5 km, achitarea c/v transportului căzând tot în sarcina autorității contractante.

Din răspunsul primit la solicitarea de clarificări a reieșit clar refuzul ofertantului de a îndrepta viciile de formă din oferta sa, inclusiv prin netransmiterea Devizului Suprastructură (strada Fânețe) în urma corectării erorilor de tehnoredactare sunt asimilabile dispozițiilor legale ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin. (11) din același act normativ, citate.

Autoritatea contractantă menționează faptul că nu s-a solicitat nici unui ofertant să transmită listele cu cantități corectate, considerând că acest fapt se subînțelege și că ofertanții vor corecta aceste liste, în concordanță cu cantitățile prevăzute în răspunsurile date la solicitările de clarificări.

Totodată, se face precizarea că Asocierea ... - ..., în urma solicitării de clarificări la evaluarea tehnică transmisă, a modificat distanța de transport a materialelor rezultate din dezafectarea Organizării de șantier (balast/moloz) de la 25 km, la 5 km.

Se face cunoscut faptul că în cadrul evaluării tehnice au fost transmise de către comisia de evaluare fiecărui ofertant, câte o singură solicitare de clarificări, considerând răspunsurile concludente, iar prin această procedură nu au fost create condiții pentru a avantaja un ofertant anume.

În raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023 au fost consemnate aspectele expuse mai sus, comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat către ... prin adresa nr. 4663/21.09.2023.

Autoritatea contractantă consideră că au fost respectate normele privind achizițiile publice în cazul evaluării ofertei tehnice depusă de ..., iar acuzațiile contestatorului referitoare la modul părtinitor și superficial în care comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile, sunt apreciate ca jignitoare și neadevărate.

Referitor la argumentele prezentate de contestator privind evaluarea ofertei financiare a ofertantului Asocierea ... - ..., pe care o consideră inacceptabilă, deși din punctul de vedere al autorității contractante, este o acuzație nefondată întrucât au fost analizate cu responsabilitate toate documentele depuse, se aduc în atenție următoarele aspecte:

În niciun caz transmiterea de către ofertantul Asocierea ... - ... a listelor de cantități corectate, fără a avea din partea comisiei de evaluare o solicitare în acest sens, conform solicitării de clarificări nr. 3721/21.07.2023, nu se poate a fi considerată o greșeală din partea ofertantului.

Pentru evaluarea ofertei financiare, în cadrul comisiei de evaluare, a fost numit specialistul extern dl. ing. Buzuriu Ionuț-Alin din partea BUZU RRBDESIGN S.R.L., în calitate de expert cooptat, conform prevederilor art. 126 alin. (3) și art. 128 din H.G. nr. 395/2016.

După cum se știe, la data evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă nu a avut acces la propunerile financiare, astfel că verificarea propunerii financiare în corelație cu propunerea tehnică s-a putut realiza numai după descărcarea din platforma SICAP a ofertei financiare. Prin Raportul de specialitate întocmit de către expertul cooptat, înregistrat cu nr. 4263/24.08.2023, s-au făcut cunoscute câteva neconcordanțe, aspecte menționate în Procesul-Verbal nr. 4265/25.08.2023 întocmit de către comisia de evaluare, solicitându-se clarificări prin adresa nr. 4272/25.08.2023, respectiv:

„- La obiectul Strada Furnicești, devizul: Siguranța circulației, art. 5, în cadrul listelor din documentație tehnică (Proiect Tehnic), se regăsește articolul TRA02A25, pe când în devizul ofertă se regăsește articolul TH02A25, cantitatea fiind identică;

- În extrasul de materiale apare un preț diferit pentru același tip de material, anume 2100997 - Beton de ciment C35/45 și 3277788 - Mixtură asfaltică tip BADPC 22,4. De asemenea, vă rugăm să justificați prețul pentru materialul 6424325 - Cadru P2 pentru pod șosea prefabricate din beton armat.”

Prin răspunsul nr. 4304/29.08.2023 transmis de către Asociera ... - ..., au fost transmise răspunsurile la clarificări, dar acestea nu au fost concludente, așa cum rezultă din raportul expertului cooptat înregistrat la PRIMĂRIA COMUNEI ... cu nr. 4363/31.08.2023, fapt consemnat și în Procesul-verbal al comisiei de evaluare nr. 4364/31.08.2023, fiind necesară a doua solicitare de clarificări, în cuprinsul căreia fiind precizat punctual fiecare aspect care trebuie clarificat, astfel: „- Pentru obiectivul strada Furnicești, la devizul: Siguranța circulației, articolul 5, s-a modificat prețul celor două materiale, 2100997 - Beton de ciment C35/45 și 3277788 - Mixtură asfaltică tip BADPC 22,4, dar nu s-a păstrat pentru niciunul varianta inițială din ofertă (prețul pentru cantitatea cea mai mare pentru fiecare, respectiv 475,00 lei/mc pentru Beton de ciment C35/45 și 400,00 lei/tonă pentru Mixtură asfaltică tip BADPC 22,4 conform ofertei inițiale). De asemenea, la devizul Organizare de Șantier, articolul 14, TRA01A05 s-a modificat prețul unitar din 13,75 lei/tonă în 2,00 lei/tonă.”

Membrii comisiei de evaluare nu au considerat că solicitarea de clarificări nr. 4368/01.09.2023 transmisă punctual pentru fiecare aspect care necesita lămurit, ar putea aduce un avantaj singurului ofertant din etapa de evaluare financiară, din contră, era necesară pentru evaluarea corectă a acestei oferte financiare. De asemenea, nu s-a considerat necesar verificarea prețului pentru pod șosea prefabricate din beton armat, întrucât a fost depusă o ofertă de preț.

În urma răspunsului la clarificări transmis de către Asociera ... - ..., înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4381/04.09.2023, a propunerii financiare actualizate și a Raportului de evaluare din data de 04.09.2023, transmis de către ing. Ionuț Alin Buzuriu în calitate de expert cooptat, comisia de evaluare a încheiat Procesul-verbal final de evaluare a ofertelor financiare nr. 4382/04.09.2023, prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de Asociera ... - ...

Comisia de evaluare a transmis în total două solicitări de clarificări ofertantului Asociera ... - ... în cadrul evaluării ofertei financiare, membrii comisiei și expertul cooptat în nici un caz nu au considerat că au favorizat acest ofertant, dimpotrivă au dat dovadă de interes pentru evaluarea completă și corectă a ofertei și nu au încălcat în niciun fel prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, modificările aduse ofertei financiare, prevăzute în răspunsurile la solicitările de clarificări, se încadrează în prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, citate.

Mai mult decât atât, diferența dintre prețul din oferta inițială și oferta actualizată, este mai mare cu suma de 4.005,42 lei fără TVA și nu depășește pragul de 1% admis (oferta inițială fiind în sumă de 7.454.681,91 lei fără TVA, oferta actualizată fiind în sumă de 7.458.687,33 lei fără TVA), ceea ce înseamnă că această modificare nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, citat. Deci, modificările aduse ofertei Asocierii ... - ... se încadrează în abateri tehnice minore.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate că sesizările contestatorului sunt nefondate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ... ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1918/04.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54318/05.10.2023, ... transmite Concluzii Scrise, ca urmare a luării la cunoștință de punctul de vedere nr. 4861/03.10.2023 al autorității contractante.

Așa cum s-a menționat în contestația nr. 1872/28.09.2023, se consideră că prin modul de lucru, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, analiza ofertei sale făcându-se după alte principii față de principiile aplicate în cazul ofertei declarate câștigătoare.

S-a arătat că, deși propunerile tehnice a tuturor participanților la procedură conțineau abateri tehnice minore, comisia de evaluare a permis doar ofertantului declarat câștigător să le îndrepte, transmițând listele cu cantitățile de lucrări corectate.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că ... a refuzat să-și îndrepte viciile din propunerea tehnică, însă acest lucru nu este adevărat.

Motivul pentru care contestatorul nu a transmis listele corectate, este acela că autoritatea contractantă NU a cerut acest lucru.

Referitor la cele imputate ofertei contestatorului, acesta citează solicitarea de clarificări: *„Urmare a verificării ofertei tehnice depusă pentru atribuirea prin procedura simplificată a contractului de lucrări Modernizare drumuri în comuna ..., jud. ..., derulată pe platforma SEAP, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte: ...”*

După cum se poate observa, solicitarea este de a clarifica, adică de a explica motivele și nu de a transmite devizele corectate.

De asemenea, contestatorul arată că a transmis autorității contractante faptul că abaterile tehnice sesizate se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, în accepțiunea prevederilor H.G. nr. 395/2016.

Referitor la abaterea tehnică din cadrul devizului Suprastructură (Strada Fânațe), art. 4 TRA01A50, contestatorul a menționat că: *„Sub rezerva verificării dacă corectarea acestei abateri conduce la modificarea clasamentului ofertanților, considerăm că eroarea de tehnoredactare se poate considera ca o abatere tehnică minoră, fiind îndeplinite toate condițiile, în acest sens, cuantificarea teoretică în valoare monetară a*

acestei abateri fiind mult mai mică decât pragul stabilit de 1% peste care nu poate fi considerată minoră.”

Iar referitor la abaterea tehnică din cadrul devizului Organizare de șantier, art. 14 TRA01A53: *„În cazul în care considerați că societatea noastră a comis o abatere tehnică prin interpretarea greșită a distanței de transport, suntem de părere că aceasta poate fi considerată ca o abatere tehnică minoră, așa cum am menționat și în cadrul prezentei adrese la pct. 3, argumentând prin citarea prevederilor H.G. nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.”*

Contestatorul apreciază că rezultă clar din declarațiile sale și din citarea paragrafelor din H.G. nr. 395/2016 că își asumă erorile comise și era gata să accepte corecțiile necesare, la o solicitare din partea comisiei de evaluare.

Se afirmă, încă odată, că abaterile tehnice îndeplinesc toate condițiile pentru a fi considerate minore, cuantificarea în valoare monetară a abaterilor fiind cu mult sub pragul de 1%.

Prevederile legale din cadrul H.G. nr. 395/2016, sunt clare: *în cazul în care ofertantul nu este de acord*, ori contestatorul nu a declarat nicăieri acest lucru.

Afirmația din cadrul punctului de vedere al autorității contractante: *„Totodată facem cunoscut că în cadrul evaluării tehnice au fost transmise de către comisia de evaluare fiecărui ofertant, câte o solicitare de clarificări considerând răspunsurile concludente, iar prin această procedură nu au fost create condiții pentru a avantaja un ofertant anume”*, nu reprezintă, de fapt, dovada imparțialității, ci dimpotrivă, atâta timp cât consideră că răspunsurile contestatorului nu sunt concludente.

Răspunsurile ofertantului la aceste solicitări de clarificări îndeplinesc toate condițiile pentru a fi considerate o modificare a propunerii financiare, comisia de evaluare instruind ofertantul despre cum ar trebui să modifice oferta financiară pentru a fi conformă și se citează prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Comisia de evaluare mai declară și: *„De asemenea, nu s-a considerat necesar verificarea prețului pentru pod de șosea prefabricate din beton armat, întrucât a fost depusă o ofertă de preț”*, justificându-și, astfel, superficialitatea cu care a trecut peste acest aspect, deși prețul materialului în cauză îndeplinea toate condițiile pentru a fi considerat ca neobișnuit de scăzut, fiind mult sub prețul de piață.

Totodată, în cadrul punctului de vedere nr. 4861/03,10.2023, autoritatea contractantă declară: *„Comisia de evaluare a transmis în total două solicitări de clarificări ofertantului Asocierea ... - ... în cadrul evaluării ofertei financiare ...”*, ceea ce nu este întru totul adevărat, existând, în acest sens, 3 solicitări de clarificări, și anume: nr. 4121/17.08.2023, nr. 4272/25.08.2023 și nr. 4368/01.09.2023.

Deci, în cazul în care era vorba de analiza ofertei tehnice a contestatorului, era suficient o clarificare (pentru că era concludentă, iar răspunsul său neconcludent), iar în cazul ofertei financiare a asocierii declarate câștigătoare au fost necesare două (trei) clarificări (pentru a da dovadă de interes pentru evaluarea completă și corectă a ofertei).

Tot atât de bine, comisia de evaluare putea să solicite contestatorului să prezinte listele cu cantitățile de lucrări corectate, conform cerințelor autorității contractante, pentru a da dovadă de interes pentru evaluarea completă și corectă a ofertei sale.

Referitor afirmația sa din cadrul contestației nr. 1872/28.09.2023: *„Graficul Gantt depus de asocierea ... - ... este întocmit fără respectarea tehnologiilor de execuție, planificarea activităților neținând cont de succesiunea rezultată din tehnologiile de execuție, ofertantul planificând lucrări și pe perioada convențională de timp friguros”*, prin care se contestă modul de acordare a punctajului pentru propunerea tehnică a ofertantului Asocierea ... - ..., precum și conformitatea propunerii tehnice a acestuia, autoritatea contractantă nu are niciun punct de vedere.

În baza acestor considerente și a celor expuse în contestație, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință să dispună anularea în parte a raportului procedurii nr. 4662/21.09.2023 și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4663/21.09.2023, precum și reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și a legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 4970/09.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 55368/10.10.2023, ... transmite Completare la punctul său de vedere.

Analizând adresa ... nr. 1918/04.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 54318/05.10.2023, sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere înregistrat cu nr. 4861/03.10.2023 și clarifică unele aspecte din adresa mai sus menționată, solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Se reiterează faptul că în cadrul evaluării tehnice, nu s-a solicitat niciunui ofertant să transmită listele cu cantități corectate, considerând că ofertanții cunosc procedurile de lucru și fiecare ofertant își va corecta și transmite listele, în concordanță cu modificările pe care le-au adus ofertei tehnice și care au fost precizate în răspunsurile transmise autorității contractante. Nu se consideră că era obligația autorității contractante să solicite listele de cantități modificate, iar dacă s-a solicitat ca ofertanții *„să clarifice următoarele aspecte”* și în conținutul solicitării s-au făcut referiri la cantități de materiale sau distanța de transport, era normal și corect ca ofertantul, odată cu transmiterea

răspunsului cu cantități de materiale/distanțe de transport modificate, să actualizeze și să transmită listele de cantități corectate.

În cadrul evaluării tehnice, fiecărui ofertant i-a fost transmisă o singură solicitare de clarificări. În scopul asigurării unui tratament egal tuturor ofertanților, dar și a faptului că răspunsurile fiecărui ofertant la prima solicitare de clarificări, au fost elocvente și la obiect, nu a mai fost nevoie să fie transmise alte solicitări de clarificări.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul refuză să modifice distanța de transport a balastului/molozului rezultat din dezafectarea de șantier (de la 53 km la 5 km), deși i-a fost solicitat acest lucru, ba mai mult decât atât, arată că materialul va fi transportat înapoi la societatea ... S.R.L., deși autoritatea contractantă este cea care o să achite contravaloarea acestuia, materialul fiind util în reparația unor drumuri de pământ și piatră de pe raza comunei.

Din răspunsul primit la solicitarea de clarificări a reieșit clar refuzul ofertantului de a îndrepta viciile de formă din oferta sa, inclusiv prin netransmiterea Devizului Suprastructură (strada Fânețe). În urma corectării erorilor de tehnoredactare, sunt asimilabile dispozițiilor legale ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin. (11) din același act normativ, citate.

Autoritatea contractantă face precizarea că în cadrul evaluării financiare, Asocierii ... - ..., i-au fost adresate două solicitări de clarificări ale unor aspecte din oferta financiară, prin adresele nr. 4272/25.08.2023 și nr. 4368/01.09.2023, după cum s-a menționat în Punctul de vedere nr. 4861/03.10.202. Prin adresa nr. 4121/2023, menționată de contestator, s-a solicitat doar transmiterea ofertei financiare actualizată în urma modificărilor survenite la oferta tehnică, în platforma SICAP fiind încărcată doar oferta financiară inițială.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate că sesizările contestatorului ... sunt nefondate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1973/11.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 55691/11.10.2023, ... transmite Completări la Concluziile Scrise, ca urmare a luării la cunoștință de Completare Punctul de vedere nr. 4970/09.10.2023 al autorității contractante, formulat în cadrul Dosarului nr. 2731/C7/2023.

Prin completările transmise la punctul de vedere inițial, autoritatea contractantă reiterează aceleași lucruri pe care le-a susținut și anterior, respectiv că ... a refuzat să corecteze abaterile tehnice din cadrul propunerii tehnice și că evaluarea ofertei asocierii declarată câștigătoare a fost făcută cu respectarea principiului tratamentului egal.

Autoritatea contractantă atașează, de asemenea, solicitarea de clarificări nr. 4121/17.08.2023, în încercarea de a demonstra că a solicitat asocierii declarate câștigătoare doar două solicitări de clarificări referitoare la propunerea financiară.

Indiferent cum consideră autoritatea contractantă solicitarea de clarificări nr. 4121/17.08.2023, aceasta reprezintă tot o solicitare de clarificări referitoare la propunerea financiară, chiar dacă aceasta rezultă din răspunsurile transmise de ofertant la evaluarea propunerii tehnice.

Chiar și în caz contrar, comisia de evaluare a mai solicitat încă două clarificări (nr. 4272/25.08.2023 și nr. 4368/01.09.2023), tratament de care contestatorul nu a avut parte la evaluarea propunerii tehnice. În cazul societății contestatoare, s-a considerat necesară doar o solicitare de clarificări pentru ca membrii comisiei de evaluare să se considere edificați.

Așa cum s-a menționat și anterior, contestatorul nu a refuzat să îndrepte abaterile tehnice, doar a explicat cauzele apariției acestora și a citat paragrafele din H.G. nr. 395/2016, care susțin acceptarea ofertei sale.

Comisia de evaluare nu a solicitat contestatorului să facă corecțiile necesare, deși chiar din solicitarea de clarificări nr. 4121/17.08.2023, atașată de autoritatea contractantă la completarea punctului de vedere, rezultă modul în care ar fi fost normal ca aceasta să procedeze.

Astfel, solicitarea adresată asocierii câștigătoare este: „... vă solicităm să actualizați oferta financiară ...”.

Contestatorul întreabă de ce nu s-a procedat la fel și în cazul ofertei sale, printr-o formulare de genul: „vă solicităm să transmiteți listele cu cantitățile de lucrări având operate modificările necesare” și consideră exemplul edificator, în ceea ce privește modul pertinent de lucru al comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât, cel puțin aceleași abateri tehnice se regăsesc și în oferta asocierii câștigătoare.

Deși prin contestație s-au adus acuzații grave la adresa comisiei de evaluare și asupra modului de evaluare a propunerii tehnice a ofertantului asocierea ... – ..., în speță, asupra modului de acordare a punctajului aferent propunerii tehnice a acestuia și chiar asupra declarării ofertei tehnice ca ofertă conformă, nici prin această Completare la Punctul de vedere, autoritatea contractantă nu face nicio referire la aceste aspecte.

În baza acestor considerente, a celor expuse în contestația nr. 1872/28.09.2023 și în concluziile scrise nr. 1918/04.10.2023, ... solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../09.05.2023.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 9.086.594,46 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal înregistrat cu nr. 2760/25.05.2023 al ședinței de accesare și de evaluare a garanțiilor de participare a ofertelor, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 4 oferte, din care și cele ale contestatorilor ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... și ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 4662/21.09.2023, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 7.458.687,33 lei fără TVA și un punctaj de 100 de puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că:

- ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209565502/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... în data de 04.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2724/2023;

- ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209555540/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... în data de 02.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2731/2023.

Astfel, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... și ... au constituit cauțiunile în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzelor conexe, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat ofertele depuse de către asocieria ... - ... - ... - ... și de către ..., ambii contestatori criticând deciziile de respingere a celor două oferte depuse în cadrul procedurii, Consiliul urmând a soluționa contestațiile în ordinea înregistrării acestora pe rolul C.N.S.C.

Preliminar analizării aspectelor sesizate atât de către asocieria ... - ... - ... cât și de către ..., este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată și remediată, astfel încât toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei doi ofertanți (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de 926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de

Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (*în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust*

736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă era ținută de obligația de a analiza ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ..., Consiliul determină că aspectele criticate de acest contestator vizează modalitatea în care a fost evaluată oferta sa, în opinia contestatorului evaluarea fiind nelegală, în condițiile în care, dintr-o eroare, societatea sa nu a prezentat CV-ul semnat de persoana propusă pentru funcția de șef șantier și că omisiunea de a atașa respectivul document semnat, ca urmare a solicitării de clarificări ce i-a fost adresată, ar fi trebuit să fie asimilată tot unei erori și ar fi trebuit, în esență, să fi condus la solicitarea de clarificări suplimentare, iar nu, cum eronat, în opinia sa a procedat achizitoare, care a considerat răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent și a decis respingerea Asocierii sale.

Analizând cauza, Consiliul punctează informațiile relevante în cauză din documentația de atribuire, caietul de sarcini, unde la „*Secțiunea IV - Personalul Contractantului*” s-a prevăzut: „*La momentul depunerii ofertei, în cadrul propunerii tehnice ofertantul va nominaliza persoana propusă pentru această poziție și va prezenta următoarele documente aferente acesteia: - CV-ul **semnat de titular**, din care să rezulte experiența profesională a acestuia*”.

Raportat la mențiunea din documentația de atribuire, însușită ca atare de Asocierea ofertantă prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, Consiliul determină că riscul nerespectării cerinței a fost al ofertantei, aceasta neputându-și invoca propria culpă.

Într-adevăr, această omisiune putea fi acoperită prin transmiterea documentului respectiv semnat, astfel cum s-a impus, fiind un demers prin care Asocierea în cauză nu ar fi fost avantajată în defavoarea celorlalți ofertanți participanți la procedură, în condițiile în care documentul în sine CV-ul a fost depus odată cu oferta.

Însă, verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta și-a exercitat, în mod legal, atribuțiile solicitând Asocierii ofertante, prin adresa nr. 3649/18.07.2023, prezentarea acestui document- CV-ul dl. ing. ..., semnat de către titular, fapt consemnat în Procesul-Verbal nr. 3645/18.07.2023, prin răspunsul transmis prin

adresa nr. 771/20.07.2023, Asocierea precizând că: „(...) 3. Referitor la solicitările Autorității Contractante privind: 3.1 Prezentarea CV semnat de către dl. Ing. ..., menționăm că dintr-o regretabilă eroare s-a omis semnarea acestuia. Vă transmitem documentul solicitat.”

Cu toate acestea, Consiliul reține că nici ca urmare a solicitării de clarificări ce i-a fost adresată, dându-i-se astfel asocierii ofertante posibilitatea de a depune documentul semnat, conform cerinței din documentația de atribuire, clarificarea fiind una de completare a unui document depus inițial în ofertă, Asocierea ... - ... - ... - ... nu a dat curs acestui demers al achizitoarei, în condițiile în care, nici de această dată, documentul nu a fost încărcat în SICAP.

Motivarea adusă de către Asocierea contestatoare conform căreia, urmare a solicitării de clarificări nr. 3649/18.07.2023, a răspuns prin adresa nr. 771/20.07.2023, în termenul prevăzut de autoritatea contractantă, însă *dintr-o eroare de scanare a documentelor*, CV-ul dl. ing. ... nu a fost transmis (*precizând că acest document este în posesia sa și poate fi prezentat, dar dintr-o eroare materială, nu a fost atașat*) nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care, pe de-o parte, se constată că achizitoarea și-a exercitat, în mod legal, atribuțiile privind evaluarea ofertelor, dându-i posibilitatea ofertantei să-și completeze un document depus inițial în ofertă, iar prin solicitarea unei noi clarificări ar fi favorizat Asocierea ofertantă în detrimentul celorlalți participanți la procedură, precum și principiul tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice iar, pe de altă parte, în condițiile în care, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea a acceptat conținutul documentației de atribuire, inclusiv cerința în discuție, riscul nerespectării acesteia fiind în sarcina ofertantei.

Vizavi de mențiunile exprese din conținutul documentației de atribuire, redat anterior, Consiliul consideră necesar a sublinia incidența în cauză a prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, dispoziție legală respectată de autoritatea contractantă, prin menționarea în cadrul documentației de atribuire a tuturor informațiilor necesare elaborării, în condiții legale, a ofertelor.

Mai mult, Consiliul are în vedere că în derularea unei proceduri de atribuire achizitoarea este cea care este responsabilă inclusiv de verificarea propunerilor financiare și asumarea prețurilor propuse de ofertanți, în virtutea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Astfel, solicitarea unei noi clarificări pentru aceeași speță ar fi adus un avantaj Asocierii ofertante, întrucât tuturor celorlalți oferați, în cadrul verificării ofertelor tehnice, le-a fost cerută o singură clarificare, venind în contradictoriu cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, asupra aspectului analizat, Consiliul determină că, în mod legal, achizitoarea a aplicat prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respingând oferta depusă de către Asocieria ... - ... - ... - ... ca fiind inacceptabilă, fapt consemnat în Raportul final al evaluării tehnice nr. 3851/28.07.2023 și în Raportul Procedurii nr. 4662/21.09.2023.

Aspectul legat de faptul că, prin adresa nr. 4685/22.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... - ... - ... - ..., prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, cu un termen de 90 de zile, având în vedere că valabilitatea acestor documente expira în data de 25.09.2023, în baza art. 124 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și faptul că, prin adresa nr. 1083/25.09.2023, ... a depus la registratura Primăriei Comunei ..., formularul de ofertă, din care rezultă că își menține oferta valabilă pentru o perioadă suplimentară de 90 de zile calendaristice, dar nu se depune dovada din care să rezulte prelungirea valabilității garanției de participare-lipsa acestui document ducând la considerarea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 395/2016-nu constituie obiectul prezentei analize din partea Consiliului, în condițiile în care se constată că în adresa nr. 4666/21.09.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii, nu a fost reținut acest motiv de respingere a ofertei Asocierii.

Astfel, Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost întemeiată, sub aspectul analizat anterior, aceasta apreciind, în mod corect și legal, faptul că răspunsul la clarificarea solicitată ofertantului ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... nu a fost neconcludent și, pe cale de consecință, în mod justificat a respins oferta analizată prin prezenta, motiv pentru care respinge contestația nr. 1116/28.09.2023 și completarea precizatoare nr. 1143/02.10.2023, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53180/29.09.2023 și nr. 53676/02.10.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ..., ca nefondată.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondată, sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește contestația formulată de către ... în condițiile în care se constată că cel puțin unul dintre motivele de respingere a acestei oferte a fost întemeiat.

În soluționare, se are în vedere faptul că susținerile contestatorului se referă la motivele de respingere a ofertei sale, motive comunicate prin

adresa nr. 4663/21.09.2023, privind rezultatul procedurii de atribuire, și anume:

„Considerăm că răspunsul înregistrat la Primăria Comunei ... nr. 3700/20.07.2023 la solicitarea de clarificări nr. 3646/18.07.2023 nu este elocvent deoarece ofertantul nu poate să-și ia înapoi balastul folosit la organizarea de șantier la terminarea lucrărilor, având în vedere că acesta va fi plătit de către autoritatea contractantă, devenind un bun al acestuia.”

„Din cele arătate mai sus, precum și a netransmiterii devizului Suprastructură (Strada Fanate) în urma corectării erorilor de tehnoredactare, se constată refuzul ofertantului de a îndrepta viciile de formă din ofertă, acest fapt asimilându-se dispozițiilor legale ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: «(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă» și ale art. 134 alin. (11) din același act normativ: «(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.»”, ... susținând că decizia achizitoarei nu a fost una legală.

În analiză, Consiliul va avea în vedere cel puțin unul dintre motivele de neconformitate reținute de achizitoare în sarcina ofertei depusă de către ... și în măsura în care acesta se vedește întemeiat nu va mai proceda și la verificarea celorlalte motive, în condițiile în care s-ar menține caracterul inacceptabil al ofertei precum și încadrarea răspunsului la clarificări ca fiind neconcludent, verificarea celorlalte motive fiind un demers fără vreo eficiență juridică.

Așadar, se va avea în vedere, aleatoriu, analizarea aspectului legat de faptul că ... a propus transportarea balastului rezultat din dezafectarea organizării de șantier la o distanță mai mare de 5 km, distanță stabilită de autoritatea contractantă pentru pământul excedentar și moloz.

Sub acest aspect, Consiliul punctează că prin documentul „Răspuns la solicitarea de clarificări” nr. 2642/17.05.2023, la Întrebarea 2 „În vederea respectării de către toți ofertanții a distanței de transport pentru pământ și molozul rezultate din săpături și demolări, vă rugăm să ne comunicați la ce distanță față de amplasamentul lucrărilor se afla locul de depozitare pentru aceste materiale”, Comuna ... a precizat că „Răspuns 2-Distanța de transport pentru pământul și molozul rezultate din săpături și demolări este de 5 km.”

Așadar, aspectul în discuție a fost stabilit de achizitoare cu operatorii economici interesați să depună ofertă în cadrul procedurii, anterior depunerii ofertei, prin postarea în SICAP a acestei clarificări la documentația de atribuire, ... însușindu-și ca atare această cerință.

Mai mult, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului vizavi de confuzia între anumite articole de deviz, în condițiile în care acestea erau chestiuni de clarificat cu achizitoarea, la nivelul conținutului documentației de atribuire, fiind tardiv de stabilit în această etapă a procedurii înțelesul/conținutul anumitor informații din documentație, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, Consiliul determină că, prin neindicarea clară, la nivelul documentației de atribuire, a înțelesului termenului de „*molo*z”, respectiv faptul că achizitoarea a avut în vedere *inclusiv* balastul – „*chiar dacă este amestecat cu pământ și s-a folosit termenul molo*z” (acestea fiind susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 4861/03.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 54052/04.10.2023) însăși achizitoarea a creat o anumită ambiguitate.

Luând în considerare cele menționate anterior, asupra aspectului în divergență, abordarea Consiliului va avea în vedere respectarea de către contestator a cerinței privind distanța, impusă de achizitoare prin documentația de atribuire, aceasta fiind o cerință obligatorie a cărei nerespectare atrăgea neconformitatea neputând fi încadrată la eroare/viciu/abatere tehnică minoră.

Or, raportat la cele consemnate, se are în vedere că, prin adresa nr. 3646/18.07.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... transmiterea mai multor clarificări, printre care și cea referită, și anume:

*„4. La devizul Organizare de șantier la art. 14 distanța la care se transportă pământul și molo*zul rezultate din săpături și demolări conform răspunsului 2 din clarificările postate în SICAP prin adresa nr. 2642/17.05.2023 este de 5 km, iar în oferta dvs. este de 53 km”, solicitare căreia ... a răspuns prin adresa nr. 1348/19.07.2023, că: „Materialul transportat prin intermediul art. 14 TRA01A53 este balastul îndepărtat din cadrul Organizării de șantier, odată cu dezafectarea acesteia și nu a fost considerat pământ sau moloz, fiind transportat înapoi la societatea ... S.R.L. care este furnizor declarat de balast din cadrul Propunerii tehnice, operator economic care deține și Autorizație pentru Protecția Mediului ... pentru recuperarea materialelor reciclabile sortate.

Această confuzie a fost alimentată de faptul că în cadrul listelor proiectantului a fost utilizat același articol de deviz atât pentru transportul balastului (art. 4-TRA01A25), cât și pentru transportul balastului rezultat din dezafectarea organizării de șantier (art. 14-TRA01A25-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.=25 km), nefiind utilizat articolul de deviz TRA01A05P-transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist=5 km, la fel ca în cazul materialelor din demolări și a pământului (art. 2)”.

Se poate trage concluzia că, pe de-o parte, este vorba despre distanța de transport pentru pământul și molozul rezultate din săpături și demolări, vizavi de care achizitoare a impus distanța de 5 km, conform clarificării redată anterior în considerente iar, pe de altă parte, de

distanța de 25 km, mențiune impusă de achizitoare la „art. 14-TRA01A25-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.=25 km”, confundat de contestator – conform susținerilor acestuia - cu „art. 4-TRA01A25 -transportul balastului”.

Or, raportat la ambele distanțe despre care face vorbire ..., Consiliul constată că acesta NU a respectat niciuna dintre ele, în condițiile în care, vizavi de materialul balast îndepărtat din cadrul Organizării de șantier, odată cu dezafectarea acesteia, a propus distanța de 53 km, iar nu 25 km, cum era impus în documentația de atribuire, aspect de altfel recunoscut de însuși contestatorul, iar vizavi de distanța de transport pentru pământul și molozul rezultate din săpături și demolări față de amplasamentul lucrărilor nu a propus distanța de 5 km, impusă de achizitoare.

Într-o atare situație, aspectul în analiză a fost corect încadrat de achizitoare ca fiind o neconformitate a ofertei și pe cale de consecință un răspuns neconcludent al ofertantului contestator la solicitările de clarificări, în condițiile în care reprezenta o nerespectare a unei cerințe minime obligatorii impusă prin documentația de atribuire, ce nu putea fi acoperită în vreun fel de alte informații din ofertă, Consiliul menținând evaluarea efectuată de comisia de evaluare.

Concluzionând asupra aspectului de neconformitate analizat, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (*părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii*), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice („Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”)

Așadar, în condițiile în care cel puțin unul dintre motivele de respingere a ofertei în cauză se menține, dovedindu-se întemeiat, Consiliul respinge criticile aduse de contestator sub acest aspect și nu va mai proceda la verificarea celui alt motiv de neconformitate avut în vedere de achizitoare în decizia luată, în condițiile în care acest demers ar fi unul fără vreo eficiență juridică, ce nu ar putea conduce la modificarea caracterului neconform al ofertei și, pe cale de consecință, respinge criticile aduse de către ... vizavi de oferta sa, ca nefondate.

Asupra susținerile contestatorului vizavi de oferta desemnată câștigătoare, depusă de către Asocieria ... - ..., cum că, în urma solicitării de clarificări la evaluarea tehnică transmisă, aceasta ar fi modificat distanța de transport a materialelor rezultate din dezafectarea Organizării de șantier (balast/moloz) de la 25 km, la 5 km, Consiliul

constată netemeinicia criticii în condițiile în care, verificând documentele achiziției, constată că aspectul în sine a constat în îndreptarea unei erori materiale inserată în ofertă, vizavi de distanță (25 km față de 5 km), aspect ce a fost asumat de ofertantul respectiv și de către achizitoare, fapt ce nu a avut vreun efect asupra structurii ofertei, criticile aduse de contestator bazându-se pe aprecieri subiective, legate de mai multe greșeli de tehnoredactare.

Astfel, Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost întemeiată, sub aspectele analizate în ambele contestații, aceasta apreciind, în mod corect și legal, faptul că răspunsurile la clarificările solicitate ofertanților ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... și ... au fost neconcludente și, pe cale de consecință, în mod justificat a respins cele două oferte analizate prin prezenta.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertelor analizate anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de ambele contestatoare în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că atât susținerile ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... cât și cele ale ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestațiile formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ... și de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ... - ... - ..., cu sediul în, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini