

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: ...

Prin contestația nr. 267/13.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6133/14.02.2024, formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., având adresă pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional, împotriva adresei nr. 651/05.02.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ... cu adresa procesuală aleasă în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../14.10.2022, s-a solicitat:

„- Anularea adresei nr. 651/05.02.2024, a Raportului procedurii nr. 42/31.01.2024, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de subscrisa ... SRL;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (...).”

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a solicitat accesul pentru studierea dosarului cauzei.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 267/13.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6133/14.02.2024, ... SRL critică adresa nr. 651/05.02.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

... SRL precizează că a contestat un prim rezultat al procedurii în care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, iar prin Decizia CNSC nr. 1415/C6/1428 din data de 22.06.2023 s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 2133/18.05.2023 în partea privind evaluarea propunerii tehnice, precum și tuturor actelor subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei.

Urmare a Decizie susmenționate, autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire, oferta petentei fiind declarată conformă la faza de evaluare a propunerilor tehnice, însă la etapa evaluării financiare oferta sa a fost respinsă ca neconformă, conform art. 136 alin. (3) și art. 137 alin.(3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Autoarea a contestat și al doilea rezultat al procedurii, precizând că în cadrul reevaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă a reținut, în mod neîntemeiat, că oferta financiară este neconformă.

Prin Decizia nr. 2902/... din data de 11.12.2023, CNSC a admis contestația și a dispus anularea raportului procedurii nr. 4366/24.10.2023 în partea privind evaluarea propunerii financiare, precum și tuturor actelor subsecvente, inclusiv adresei nr. 4371/ 125.10.2023, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea propunerii financiare a autoarei.

Procedând la reluarea evaluării, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta ... SRL conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, rezultat contestat de autoare prin prezenta, considerând interesele sale legitime grav afectate.

În motivare, contestatoarea demonstrează că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal, autoritatea contractantă reținând, în mod neîntemeiat, pe de o parte că prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, răspuns însoțit de documentele justificative, ar fi fost modificată oferta tehnică a ... SRL, iar pe de altă parte, faptul că oferta financiară ar fi neconformă pentru presupusa neîndeplinire a unor cerințe ale documentației de atribuire.

Autoritatea a reținut, eronat, un număr de 8 motive care au condus la această concluzie netemeinică și nelegală. Toate motivele reținute de autoritatea contractantă sunt însă nefondate, reprezintă o aplicare greșită și excesivă a prevederilor legale ce determină o măsură disproporționată din partea autorității contractante.

Preliminar, autoarea învederează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, proiectul tehnic și modelul contractului, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

Solicitarea de clarificări nr. 3361/17.08.2023 emisă de autoritatea contractantă a avut drept obiect justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016. Prin răspunsul nr. 1391 din data de 22.08.2023 furnizat la solicitarea de clarificări, ... SRL a arătat că a inclus în propunerea financiară toate cheltuielile/costurile pe care le implică derularea contractului în cauză, astfel încât să reiasă cu evidență sustenabilitatea și fezabilitatea ofertei și să se confere autorității contractante certitudinea că oferta financiară este aptă să susțină prețul ofertat fapt confirmat prin decizia CNSC nr. 2902/... din data de 11.12.2023.

Contestatoarea citează din cuprinsul documentației de atribuire, referitor la propunerea financiară, care prevede următoarele cerințe:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

în cadrul propunerii financiare ofertantul va evalua valoarea lucrărilor ce vor fi executate folosind prețurile proprii și volumele din listele de cantități. Prețurile unitare din listele de cantități trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea acestora. (...)

Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului.

Ofertantul va include; în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,*
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,*

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

1. formularul de ofertă (formularul nr. 4); lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;

2. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;

3. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul FI);

4. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

5. listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (formularul F3);

6. lista cuprinzând consumurile de resurse materiale. Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare

7. lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru

8. lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor (pentru fiecare utilaj se vor prezenta analize de preț pentru tariful ofertat. în cazul utilajelor închiriate ofertanții vor integra prețurile unitare de închiriere conform contractelor de închiriere)

9. lista cuprinzând consumurile privind transporturile (pentru transportul auto al materialelor achiziționate se va prezenta analiză de preț)

Formularele F1-F3 și extrasele de resurse (manopera , materiale; utilaje și transport), completate cu preturi unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării."

Aceleași cerințe referitoare la propunerea financiară se regăsesc și în cuprinsul caietului de sarcini cap. 10, precum și în documentul reprezentând Instrucțiuni pentru ofertanți în cadrul capitolului Instrucțiuni privind oferta, lit. B.

Autoarea subliniază că, alături de obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), acest act al procedurii, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire" (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea

admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire.

Raportat la netemeinicia motivelor indicate în cadrul Adresei privind comunicarea a rezultatului procedurii nr. 651/05.02.2024, motive ce se regăsesc și în cadrul punctului 2.2 din Raportul procedurii nr. 42/3 1.01.2024, contestatoarea învederează următoarele argumente relevante pentru a demonstra nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale:

A. Lipsa modificării ofertei ... SRL prin răspunsul nr. 1391/22.08.2023.

Autoritatea contractantă consideră că prin răspunsul la clarificări nr.1391/22.08.2023 în cuprinsul căruia au fost prezentați furnizorii de materiale și ofertele acestora ar fi fost modificată propunerea tehnică, având în vedere că prin răspunsul la clarificările solicitate în temeiul art. 210 din Legea nr.98/2016 ar fi fost depusă o listă a furnizorilor diferită de lista depusă în cadrul propunerii tehnice. Astfel, autoritatea contractantă procedează la compararea listei depusă în cadrul răspunsului nr. 1391/22.08.2023 la solicitarea de clarificări - pagina 228, cu mențiunile din propunerea tehnică - respectiv pagina 370 din oferta tehnică, parte a planului de management al calității, reținând că există diferențe constând în faptul că prin răspunsul la clarificări au fost indicați mai mulți furnizori.

Decizia autorității este însă nelegală, neputând fi reținute în cauză prevederile art. 134 alin.(6) din HG nr. 395/2016 privind modificarea ofertelor prin răspunsul la clarificări.

În acest sens, autoarea evidențiază faptul că informațiile furnizate prin răspunsul nr.1391/22.08.2023 reprezintă îndeplinirea unei obligații distincte prevăzute de lege, respectiv de art. 210 din Legea nr.98/2016 privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și nu fac parte, respectiv nu clarifică aspecte prevăzute de cerințele documentației de atribuire privind modul de prezentare al ofertelor.

Așadar, răspunsul nr.1391 din data de 22.08.2023 și documentele atașate acestuia reprezintă justificările detaliate pentru prețul ofertat, transmise în urma solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă în temeiul art. 210 din Legea nr.98/2016, prin care s-a solicitat contestatoarei, printre altele, indicarea tuturor furnizorilor de materiale și materii prime și prezentarea ofertelor de preț pentru toate materialele/materiile prime cuprinse în rețeta articolelor și în analizele de preț prezentate.

În ceea ce privește documentația de atribuire, cerințe explicite privind furnizorii regăsim în Fișa de date doar în cuprinsul secțiunii. *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, punctul 6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale. Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru*

executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare.

Astfel, cerința mai sus prezentată vizează doar furnizorii pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrărilor, nu toți furnizorii de materiale.

Așadar, în cadrul documentației de atribuire în ceea ce privește modul de prezentare al propunerii tehnice nu a fost prevăzută o cerință explicită și precisă de depunere a unei liste complete a furnizorilor de materiale. O astfel de cerință nu este prevăzută nici chiar pentru oferta financiară, în cuprinsul căreia sunt solicitate doar ofertele furnizorilor pentru principalele materiale.

Prin răspunsul nr. 1391/22.08.2023 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, societatea contestatoare susține că a furnizat autorității contractante informații suplimentare solicitate de autoritate în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 pentru justificarea prețului oferat. Aceste informații nu au fost solicitate a fi depuse inițial în cadrul ofertei, prin urmare, comunicarea acestora în urma detalierii și justificării prețului nu poate reprezenta o modificare de ofertă.

Cu referire la art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoarea arată că așa cum ofertantului îi revenea obligația de a-și întocmi oferta în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire, autorității contractante îi revine obligația de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii pe baza celor stabilite în mod clar și fără echivoc prin documentația publicată în SEAP.

Astfel, în considerarea celor mai sus menționate, în mod eronat autoritatea contractantă susține că ar fi intervenit o modificare de ofertă privind furnizorii declarați în cuprinsul ofertei și furnizorii suplimentari indicați în cuprinsul răspunsului pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Interpretarea prevederilor documentației de atribuire nu poate determina obligația depunerii de către ofertanți a unor documente care nu au fost prevăzute în mod explicit, clar și neechivoc prin Fișa de date în cadrul modului de prezentare a ofertei tehnice/financiare.

Autoarea evidențiază astfel faptul că nu există prevăzută în documentația de atribuire o cerință privind depunerea în cadrul propunerii tehnice a unei liste a tuturor furnizorilor

Pe cale de consecință, depunerea ulterioară a unui document ce nu a fost prevăzut în documentația de atribuire ca parte a propunerii tehnice, nu poate constitui o modificare a acesteia, modificarea implicând o schimbare a unor date existente în cadrul ofertei. A primi motivarea autorității contractante ar presupune încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a principiilor transparenței și al tratamentului egal.

Ca atare, consideră că nu poate fi sancționată pentru depunerea ulterioară a unor documente suplimentare în cadrul răspunsului la

solicitarea de clarificări adresată în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât acestea reprezintă explicații suplimentare premise de lege, documentele nu au fost solicitate explicit prin documentația de atribuire, astfel încât nu pot fi considerate o modificare a ofertei.

B. Conformitatea ofertei financiare a ... SRL. Netemeinicia motivelor reținute de autoritatea contractantă

Motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă vizează, în esență, cerința prevăzută de Fișa de date secțiunea IV.4.2 punctul 6 - *Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare*, cerință care se rezumă la două aspecte:

- prezentarea ofertelor de preț de la furnizorii pentru principalele materiale,
- prezentarea documentelor de calitate și conformitate aferente acestora.

Este evidențiat faptul că cerința vizează astfel cum se menționează în mod expres și clar doar ofertele și documentele pentru principalele materiale utilizate pentru execuția lucrărilor, nefiind aplicabilă tuturor ofertelor de la furnizorii de materiale.

În acest context autoarea arată că, în mod contrar celor reținute de autoritatea contractantă, oferta depusă de aceasta respectă cerința, concluziile autorității fiind rezultatul aplicării greșite și excesive a prevederilor documentației de atribuire, fiind încălcate principiile ce trebuie să guverneze achizițiile publice.

În continuare, petenta prezintă punctual netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante prin raportare la fiecare dinte motivele de neconformitate reținute.

B.1. Referitor la agregatele de balastiera (balast 0-63 mm) furnizor ... SRL.

Neîntemeiat reține autoritatea contractantă faptul că pentru agregatele balastieră nu s-ar fi prezentat documentele de calitate și conformitate corespunzătoare, concluzia acesteia plecând de la o premisă eronată, presupunând fără niciun temei că localitatea Fântânele reprezintă locul de producție al materialelor.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul ofertei financiare se regăsesc la pagina 168 documentele de calitate și conformitate corespunzătoare, respectiv certificatul de conformitate. Din documentele depuse rezultă autorizarea producției de agregatele de balastieră (balast 0-63 mm) în localitatea Șofronea.

Documentele primite de la furnizor au fost depuse în propunerea tehnică, acesta putând furniza materialul solicitat din mai multe locații, printre care și locația de la Fântânele.

Autoritatea contractantă interpretează greșit și nejustificat că localitatea Fântânele este locul de producție. Autoritatea contractantă

face confuzie între locul de exploatare și cel de distribuție a materialelor la care se face referire.

Această confuzie, neclaritate se impunea a fi clarificată anterior respingerii ofertei, printr-o solicitare de clarificări adresată potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr.98/2016, altminteri conducând la o măsură nelegală și disproporționată.

B.2. Referitor la tuburi corugate - oferta emisă de

Pentru aceste materiale autoritatea contractantă reține faptul că nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare, fără însă a arata în concret ce documente ar fi trebuit depuse în opinia autorității și a indica temeiul de drept pentru care documentele depuse de ... SRL nu pot fi primite.

În ceea ce privește tuburile corugate, autoarea precizează că documentele care atestă calitatea și conformitatea produselor au fost depuse în cadrul ofertei financiare, acestea regăsindu-se în cuprinsul paginilor 182-205 din propunerea financiară, constând în agreementul tehnic 003-05/933-2021 valabil până la data de 27.10.2024.

În cadrul procesului verbal nr. 4 din 03.01.2024, autoritatea contractantă reține faptul că acest agreement tehnic nu este însoțit de avizul tehnic, iar prin adresa de comunicare a rezultatului menționează în mod contradictoriu faptul că prezentarea agreementelor tehnice (însoțite sau nu de aviz tehnic) nu reprezintă documente de calitate și conformitate corespunzătoare, fără a motiva în niciun fel această concluzie, fiind încălcate astfel prevederile art.215 alin.(2) lit. a) din Legea nr.98/2016.

Contrar celor reținute de autoritatea contractată potrivit prevederilor art.5 lit. a) din HG nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, agreementul tehnic în construcții reprezintă aprecierea tehnică favorabilă, concretizată într-un document scris, asupra aptitudinii de utilizare în conformitate cu cerințele fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, republicată, a unor produse sau seturi, denumite în continuare produse pentru construcții, care nu fac obiectul unei specificații tehnice.

Măsura de respingere a ofertei fără o solicitare prealabilă de clarificare este disproporționată, consideră autoarea. Se impunea adresarea unei solicitări de clarificare, cu rolul de confirmare, fără a determina incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției.

Raportat la cele evocate, se impune a se ține seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare, elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau

neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut fa art. 127 alin. (1) lit. f), j) și i) din HG nr. 395/2016.

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei subscrisei este vădit contrară principiului fundamentai al proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) ai Legii nr. 98/2016, fiind evocată ca jurisprudență decizia Civilă nr. 1314/22.03.2012 a Curții de Apel, Decizia civila nr. 2963/2012-R/19.07.2012 a Curții de Apel Oradea.

Așadar, legea permite, în anumite condiții, depunerea unor documente lipsă sau incomplete, precum și precizarea anumitor elemente ale ofertei și îndreptarea anumitor erori de calcul.

Astfel, este evident că autoritatea contractantă a fost excesiv de "vigilentă" în evaluarea ofertei ... SRL și a eliminat-o din procedură pentru omisiuni minore, care nu afectau în niciun fel executarea contractului.

Astfel, minime diligențe din partea autorității contractante puteau fi reprezentate de evaluarea efectivă și nu formală a ofertei, iar temerea că aceasta ar fi imprecisă putea fi înlăturată, prin solicitarea unor informații concrete și detaliate, opinează contestatoarea.

B.3. Referitor la materialul vopsea marcaj longitudinal - oferta

Pentru acest material autoritatea contractantă reține în mod similar motivului anterior prezentat faptul că oferta de preț a furnizorului nu ar fi fost însoțită de documentele de calitate corespunzătoare.

Nici de această dată decizia a autorității contractante privind neconformitatea ofertei nu este motivată în concret, respectiv nu se indică documentele lipsă care în opinia autorității ar fi fost necesare și nici temeiul de drept pentru solicitarea acestora. În ceea ce privește materialul vopsea pentru marcaj longitudinal, autoarea precizează că documentele care atestă calitatea și conformitatea produselor au fost depuse în cadrul propunerii financiare, regăsindu-se la paginile 210-221 din propunerea financiară.

În cadrul procesului verbal nr.4 din 03.01.2024 autoritatea contractantă reține faptul că deși acest agreement tehnic este valabil, avizul tehnic aferent este însă expirat, motiv pentru care consideră cerința privind depunerea documentelor de calitate și conformitate neîndeplinită.

Și de această dată autoritatea contractantă procedează din nou la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil clarificări.

B.4. Referitor la costurile pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

Prin procesul verbal nr.4 din 03.01.2024 autoritatea contractantă reține în mod neîntemeiat faptul că nu au fost identificate la nivelul propunerii financiare cheltuielile pentru protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după

finalizarea lucrărilor {dacă este cazul}, acestea nefiind regăsite în structura cheltuielilor indirecte.

Însă având în vedere specificul contractului, anume doar execuție, nu și proiectarea lucrărilor, conform prevederilor HG nr.907/2016 listele de cantități" sunt obligatorii și trebuie respectate, așadar oferta ... SRL a fost realizată conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin publicare în SEAP. În acest sens, autoritatea contractantă procedează la reevaluarea ofertei ... SRL fără însă a ține cont de propriile cerințe impuse chiar de către aceasta prin documentația de atribuire, cerințe ce impun respectarea de către ofertanți a cantităților prevăzute în Listele de cantități -anexe la proiectul tehnic, liste publicate de autoritatea contractantă în SEAP.

În cuprinsul documentației tehnice nu sunt prevăzute lucrări pentru protejarea mediului, iar prin răspunsul consolidat la clarificări ai autorității contractante se prevede de exemplu faptul că pentru pământul/ molozul/ materialul rezultat din săpătură și materialul frezat, *beneficiarul va indica și va pune la dispoziție locurile de depozitare. Distanța de transport a fost estimată în cadrul documentației tehnice. Nu se va percepe taxă de depozitare* (răspunsurile nr. 4, 7 și 31). Contestatoarea arată totodată faptul că prin declarația de mediu și-a asumat obligația respectării tuturor obligațiilor de mediu.

Autoarea evidențiază și faptul că, obligativitatea respectării listelor de cantități a fost menținută și subliniată de autoritatea contractantă și prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări.

Ori, tocmai aceste cantități au fost respectate și cotate în propunerea financiară. În lipsa indicării concrete de către autoritatea contractantă a elementelor ce ar fi trebui oferite, ... SRL nu poate oferi explicațiile necesare în lipsa unei solicitări de clarificări punctuale.

Autoritatea contractantă nu poate respinge oferta prin simple afirmații generale, fără a motiva în concret susținerile sale și fără a acorda ofertantului dreptul de a lămuri eventualele neclarități.

B.5. Referitor la motivul constând în lipsa ofertelor de preț de la toți furnizorii declarați.

Autoritatea contractată reține că lipsesc ofertele de preț de la toți furnizorii declarați în propunerea tehnică, respectiv ofertele pentru furnizorii ... SRL, ... ȘI ... SRL ce au fost depuse la transmiterea răspunsului la clarificări nr.1391 din data de 22.08.2023. Motivul reținut de autoritate este nefondat, nu există cerință explicită, clară și precisă care să impună participanților depunerea ofertelor tuturor furnizorilor de materiale.

Autoare reiterează că potrivit Fișei de date (pagina 9) în cadrul propunerii financiare „Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare.

Așadar, ... a declarat în cadrul propunerii financiare doar ofertele pentru principalele materiale de construcții. Ulterior, la solicitarea autorității contractante, respectiv solicitare de clarificare nr. 3361 din 17.08.2023 emisă în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 au fost prezentate și celelalte oferte de preț la care face referire autoritatea în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Autoarea reiterează faptul că cerința din Fișa de date vizează doar ofertele furnizorilor pentru principalele materiale, iar solicitarea de clarificare pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut a vizat fundamentarea modului de formare a prețului, fiind depuse ca documente justificative ofertele tuturor furnizorilor. Așadar este legal ca prin răspunsul la solicitarea de clarificări emisă în temeiul art.210 din Legea nr. 98/2016 să fie depuse oferte suplimentare ale furnizorilor de materiale.

Concluzionând, respingerea ofertei ca neconformă pentru acest motiv este nelegală, oferta respectând prevederile documentației de atribuire.

B.6. Referitor la depunerea ofertelor furnizorilor de bitum (...) și indicatoare rutiere (...)

Referitor la ofertele acestor doi furnizori, autoritatea contractantă reține în mod vădit eronat faptul că acești operatori nu ar fi fost declarați ca furnizori nici în cadrul propunerii tehnice, nici în cadrul listei depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări nr.1391/22.08.2023, fără a indica însă în ce constă motivul concret de neconformitate. Chiar autoritatea recunoaște, în cadrul aceluiași motiv de respingere, în contradicție cu cele anterior menționate, faptul că *„în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, ofertantul depune ofertele de preț pentru bitum rutier tip 70/50 și 70/100 de la ... SA și pentru indicatoare rutiere de la”*

Faptul că ofertele furnizorilor au fost depuse în cadrul documentelor justificative, iar furnizorii nu ar fi fost menționați în lista atașată răspunsului, reprezintă o interpretare excesiv de formalistă din partea autorității contractante, în condițiile în care chiar aceasta reține că informațiile se regăsesc în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări.

De asemenea, subliniază faptul că nu s-a impus o anumită formă răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3361 din 17.08.2023 la care a răspuns prin adresa nr. 1391/22.08.2023.

Pe de altă parte, cerințele din fișa de date au vizat doar ofertele furnizorilor pentru principalele materiale, nu ofertele tuturor furnizorilor de materiale.

În concluzie, autoritatea contractantă nu indică cerința din documentația de atribuire presupus nerespectată, care să determine considerarea ofertei ca fiind neconformă, decizia autorității contractante de respingere a ofertei fiind nefondată.

B.7. Referitor la motivul de respingere privind lipsa documentelor de calitate și conformitate.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă lipsa prezentării documentelor de calitate și conformitate pentru produsele furnizate de operatorii ..., ..., ... SA și ... depuse în cadrul răspunsului la clarificări nr.1391/22.08.2023 nu reprezintă o nerespectare a cerințelor documentației de atribuire, consideră autoarea.

În acest sens, petenta învederează faptul că prin adresa nr. 1391 din 22.08.2023 ofertantul ... a răspuns la solicitarea de clarificare nr. 3361 din 17.08.2023 emisă în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, prin care autoritatea contractantă a solicitat: *"indicarea tuturor furnizorilor de materiale și materii prime și prezentarea ofertelor de preț pentru toate materialele/materiile prime cuprinse în rețeta articolelor și în analizele de preț prezentate și care au stat la baza elaborării propunerii financiare, precum și orice alte informații care să conducă la justificarea prețurilor oferite"*. Prin această solicitare de clarificare autoritatea contractantă nu a solicitat documente de conformitate pentru materiale, iar cerința din Fișa de date nu este aplicabilă tuturor furnizorilor așa cum se impută în cadrul Raportului procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei prin reținerea unei pretense neconformități generată de o interpretare proprie, excesivă a cerințelor documentației de atribuire, fiind neîntemeiată.

Contestatoarea reiterează faptul că în măsura în care autoritatea contractantă constata o eventuală omisiune, lipsă, neconcordantă în documentele depuse, aceasta avea obligația de a solicita clarificări.

În urma reevaluării și analizării răspunsului la solicitarea de clarificări conform deciziei CNSC nr.2902/... din 11.12.2023, dar și a informațiilor detaliate la nivelul ofertei ... SRL, se impune a se reține că oferta financiară îmbracă toate aspectele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a declarat oferta ca fiind neconformă raportat la motivele indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Autoarea evocă ca relevant și principiul proporționalității, care trebuia avut în vedere de autoritatea contractantă.

Ca jurisprudență relevantă, autoarea menționează Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60, Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37, decizia Curții de Apel Ploiești nr. 741 din 4 Iunie 2019, Decizia CNSC nr. nr. 525/C4/402 din data de 01.04.2020, Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București

Raportat la practica instanțelor europene și naționale mai sus prezentată, contestatoarea solicită să se constate că principiul proporționalității a fost nesocotit prin maniera excesiv de formalistă în care comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a analizat oferta sa, fără a solicita în prealabil clarificări.

Concluzionând, pentru motivele expuse, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016,

În probațiune, înscrisurile din dosarul achiziției publice și anexele la prezenta.

Prin adresa nr. 9697/433/C6/15.02.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii.

... SRL a transmis, prin adresa nr. 199/15.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10109/19.02.2024, recipisa de consemnare nr. ... din 15.02.2024, eliberată de CEC BANK, Sucursala Arad, în sumă de 88.000 lei, în original.

Prin adresa cu nr. 13311/433/C6/04.03.2024, C.N.S.C. a solicitat autorității contractante comunicarea punctului de vedere asupra contestației în cauză, precum și documentele din dosarul achiziției în ce privește oferta ... SRL, ulterioare Deciziei CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 34/04.03.2024, corespondență înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13262/04.03.2024, solicitând respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată și menținerea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 651 din 05.02.2024, respectiv menținerea Raportului procedurii nr. 42/31.01.2024 și a tuturor actelor ce stau la baza acestuia ca fiind temeinice și legale, având în vedere următoarele considerente:

I. Prin scurta prezentare a situației de fapt, autoritatea contractantă arată că un prim rezultat al procedurii prin care oferta ... SRL și oferta asocierii ... SRL - ... SRL, au fost respinse a fost contestată de către ... SRL, fiind soluționată prin Decizia CNSC nr. 1415/C6/1428 din 22.06.2023 prin care s-a dispus în esență, admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 2133/18.05.2023 în partea privind evaluarea propunerii tehnice a ... SRL, precum și continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea propunerii tehnice a acestui ofertant.

În urma reevaluării ofertei în conformitate cu cele dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a respins oferta ... SRL ca neconformă, în baza art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Actele autorității contractante au fost atacate de către ... SRL și soluționate de către CNSC în cadrul Dosarului nr. 2902/... din 11.12.2023.

În conformitate cu cele reținute în considerentele deciziei CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei financiare prezentate de ... SRL.

În urma analizării informațiilor din cuprinsul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1391/22.08.2023, prin raportare și la

informațiile din propunerea financiară și cele propunerea tehnică, comisia de evaluare a decis în unanimitate că oferta ... SRL este inacceptabilă și neconformă, raportat la următoarele considerente:

- *incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stipulează: în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care e prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice sau financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă deoarece în răspunsul la solicitările de clarificări (adresa nr. 1391 din 22.08.2023) a fost depusă o listă a furnizorilor diferită de lista depusă în cadrul propunerii tehnice. În cadrul listei furnizorilor depusă în răspunsul la clarificări sunt menționați furnizori noi, care nu au fost nominalizați inițial în cadrul propunerii tehnice;*

- *incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care stipulează: în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini deoarece:*

- *pentru agregatele de balastieră (balast 0 - 63 mm), având ca loc de producție localitatea Fântânele (conform ofertei de preț nr. 192 din 01.11.2022 de la SC ... SRL), nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare;*

- *pentru oferta de preț LIC -178 din 01.11.2022, emisă de ... SRL pentru tuburi corugate nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare;*

- *oferta de preț pentru vopsea marcaj longitudinal, emisă de ... SRL nu este însoțită de documentele de calitate corespunzătoare;*

- *la nivelul propunerii financiare nu au fost identificate costuri pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;*

- *în cadrul propunerii financiare nu se regăsesc oferte de preț de la toți furnizorii declarați la nivelul propunerii tehnice (lipsește oferta de preț de la SC ... SRL, ...; furnizorul SC ... SRL a fost prezentat în cadrul listei furnizorilor depusă la pag. 228 din răspunsul la clarificări privind propunerea financiară. Tot la transmiterea răspunsului la clarificări, se depune și oferta de preț a furnizorilor SC ... SRL, SC ... SRL, ...;*

- *în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, ofertantul depune oferte de preț pentru bitum rutier tip 50/70 și 70/100 de la SC ... SA și ofertă de preț pentru indicatoare rutiere de la Aceștia nu sunt declarați ca și furnizori, nici în cadrul listei din propunerea tehnică, nici în cadrul listei depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări;*

- *ofertele de preț de la SC ... SRL, ..., SC ... SA și ..., depuse în cadrul răspunsului la clarificări, prin adresa nr. 1391 din 22.08.2023, nu sunt însoțite de documente de calitate și conformitate, conform cerinței din fișa de date.*

Prezentarea unor agremente tehnice, (însoțite sau nu de aviz tehnic) nu conduce la îndeplinirea cerinței potrivit căreia Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare, nefiind documente care se pot substitui reciproc; însuși agreementul tehnic specifică că acesta este valabil numai însoțit de avizul tehnic al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții și nu ține loc de certificat de calitate.”

Împotriva actelor emise, societatea ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului în cauză.

II. În motivarea susținerii caracterului neîntemeiat al contestației, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente.

II.1. Față de motivele de respingere ce se circumscriu art. 134 alin. (6), dar și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, achiziția aduce următoarele precizări.

Ofertantul ... SRL a prezentat lista furnizorilor de materiale în pag. 370 din propunerea tehnică, iar justificările de preț (incluzând ofertele concrete ale furnizorilor) și documentele de conformitate au fost incluse în propunerea financiară inițială (pag. 167-244).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări - adresa nr. 1391 din 22.08.2023, pag. 228, ofertantul ... SRL redepune lista furnizorilor de materiale și ofertele acestora, alterând furnizorii inițiali și completând modificând ofertele concrete ale furnizorilor.

Analizând înscrisurile menționate anterior, se poate constata cu ușurință faptul că furnizorii de bitum rutier tip 50/70 și 70/100 - ... SA; indicatoare rutiere - ...; materiale diverse - ... SRL, nu se regăseau în printre furnizorii de materiale de la pagina 370 din propunerea tehnică.

... SRL este un furnizor care a fost inclus la poz. 12 în lista de furnizori din pag. 228 a răspunsului la solicitările de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, deși lista inițială de furnizori din pag. 370 a propunerii tehnice avea doar 11 poziții. Ofertele ... SA și ... se regăsesc în pag. 235 și 240 din răspunsul la solicitarea de clarificări, deși aceste propuneri nu au fost incluse în oferta inițială.

Totodată, analizând propunerea financiară se poate constata că nu se regăsesc oferte de preț de la toți furnizorii declarați, lipsind ofertele de preț de la ... SRL, ..., care au fost declarați la nivelul propunerii tehnice. Ofertele acestora s-au regăsit numai în răspunsul la solicitarea la clarificări din adresa 1391/22.08.2023.

Practic, în tentativa de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertantul ... SRL si-a completat oferta cu informații care nu se regăseau în cadrul ofertei prezentate în interiorul termenului limită de depunere, informații care erau solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Procedând în această manieră, ofertantul ... SRL si-a modificat propunerea financiară devenind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin contestația formulată se susține că „(...) informațiile furnizate de subscrisa prin răspunsul nr. 1391/22.08.2023 reprezintă îndeplinirea unei obligații distincte prevăzute de lege, respectiv de art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și nu fac parte, respectiv nu clarifică aspecte prevăzute de cerințele documentației de atribuire privind modul de prezentare al ofertelor (...)”

În cadrul documentației de atribuire în ceea ce privește modul de prezentare al propunerii tehnice nu a fost prevăzută o cerință explicită și precisă de depunere a unei liste complete a furnizorilor de materiale. O astfel de cerință nu este prevăzută nici chiar pentru oferta financiară, în cuprinsul căreia sunt solicitate doar ofertele furnizorilor pentru principalele materiale.”

În ceea ce privește afirmația contestatorului prin care se insinuează că, în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, se pot prezenta informații noi față de cele din cuprinsul ofertei depuse inițial, autoritatea contractantă arată faptul că dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 sau alte dispoziții din cadrul legislației achizițiilor publice nu prevăd nicio situație de excepție pentru situația justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Singurele excepții de la regula respingerii ofertei ca inacceptabile în ipoteza modificării ofertei sunt cele prevăzute de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, adică cele referitoare la abateri tehnice minore, vicii de formă și / sau erori aritmetice, susține autoritatea contractantă.

De asemenea, modificările ofertei pot fi făcute doar sub condiția ca viciile de forme/omisiunile vădite să fie susținute „în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.”- potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016.

În mod evident, omisiunea de a prezenta în cadrul propunerii financiare inițiale (depuse în termenul legal) oferte de la furnizorii ... SA, ..., ... SRL, nu este susținută de nicio informație din cadrul documentelor prezentate inițial prin urmare nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, prin care se insinuează că nu s-a solicitat depunerea „unei liste complete a furnizorilor de materiale”, solicitându-se doar oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale - ceea ce justifică omisiunile din cadrul ofertei prezentate inițial - aceasta este, de asemenea, vădit nefondată.

Chestiunea esențială, în discuție, nu o reprezintă lista propriu-zisă de furnizori din propunerea tehnică (pag. 370), modificată prin pagina

228 din răspunsul la solicitarea de clarificări, ci faptul că nu s-a respectat cerința regăsită atât în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini, potrivit căreia trebuie depuse toate ofertele de preț pentru principalele materiale, ceea ce implică și indicarea explicită a furnizorilor.

Furnizorii prezentați în propunerea tehnică (pag. 370) și modificați prin pagina 228 din răspunsul la solicitarea de clarificări, atestă că nu s-a respectat cerința regăsită în cap. IV.4.2. subpct. 2).6. din Fișa de date a achiziției potrivit căreia:

„Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

6. Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare”.

Aceeași obligație se regăsește și în caietul de sarcini, în pag. 16, unde se prevede:

„Propunerea financiară va cuprinde următoarele: (...)

6. lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - FORMULAR C6. Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare.”

În al doilea rând, prin depunerea unor noi oferte de preț și, implicit, declararea unor noi furnizori, prin înscrisurile atașate răspunsului la clarificări nr. 1391/22.08.2023, s-a modificat oferta inițială, prin completarea acesteia. Ofertantul a procedat astfel doar pentru a încerca justificarea unui preț neobișnuit de scăzut - deși susținerea acestuia pe durata executării contractului este vădit imposibilă.

Adițional, insinuarea contestatorului potrivit căreia în propunerea financiară prezentată inițial s-ar fi regăsit ofertele de preț pentru principalele materiale utilizate este vădit neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

- obiectul contractului ce urmează să fie atribuit constă în „....”;
- propunerea financiară a fost completată cu oferta furnizorului ... SRL având ca obiect betoane de ciment C12/15, respectiv cu oferta furnizorului ... pentru elemente prefabricate, ambele cu o pondere semnificativă din valoarea contractului;

- oferta furnizorului ... SA are ca obiect bitum rutier tip 50/70 și 70/100, iar oferta furnizorului ... are ca obiect indicatoare rutiere, adică principalele materiale de construcție pentru modernizarea străzilor.

Drept urmare, fundamentarea prețului este viciată, ofertantul nereușind să înlăture dubiile privind posibilitatea de executare / îndeplinire a contractului, determinate de prețul neobișnuit de scăzut de 46,64% din valoarea estimată.

Raportat la aspectele prezentate anterior rezultă, în mod clar, că ofertantul a omis să prezinte oferte de preț de la furnizori pentru PRINCIPALELE materiale utilizate pentru executarea lucrării, iar acceptarea completării ofertei cu aceste documente ar fi condus la

încălcarea principiului tratamentului egal precum și a dispozițiilor art. 209 alin. 2 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă exemplificând cu jurisprudența CEJ în cauza C-336/12, *Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser împotriva Manova VS*.

II.2. Lipsa documentelor de calitate și conformitate pentru principalele materiale.

Referitor la agregatele de balastieră (balast 0-63 mm), furnizor ... SRL, comisia de evaluare a observat că locul de producție este localitatea Fântânele (conform ofertei de preț nr. 192 din 01.11.2022 de la ... SRL) și, totodată, că nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare.

Prin contestația formulată se susține în esență că *„În mod neîntemeiat reține autoritatea contractantă faptul că pentru agregatele balastieră nu s-ar fi prezentat documentele de calitate și conformitate corespunzătoare. Autoritatea contractantă ajunge la această concluzie plecând de la o premisă eronată, presupunând fără niciun temei că localitatea Fântânele reprezintă locul de producție al materialelor.*

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul ofertei financiare a subscrisei se regăsesc la pagina 168 documentele de calitate și conformitate corespunzătoare, respectiv certificatul de conformitate. Din documentele depuse rezultă autorizarea producției de agregatele de balastieră (balast 0-63 mm) în localitatea Șofronea. (...) Autoritatea contractantă face confuzie între locul de exploatare și cel de distribuție a materialelor la care se face referire. Această confuzie, neclaritate se impunea a fi clarificată anterior respingerii ofertei subscrisei printr-o solicitare de clarificări adresată potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr.98/2016"

În primul rând, nu se poate reține că agregatele de balastieră (balast 0-63 mm), ce vin în compunerea sistemului rutier, nu fac parte din principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării de modernizare străzi de interes local, documentația de atribuire impunând prezentarea documentelor de calitate și conformitate corespunzătoare.

În al doilea rând, susținerile contestatorului confirmă faptul că, pentru produsele agregate de balastieră (balast 0-63 mm), furnizor ... SRL, nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare - aceste înscrisuri fiind prezentate doar pentru produsele exploatate din localitatea Șofronea.

Cu privire la presupusa confuzie între locul de exploatare și cel de distribuție al materialelor balast 0-63 mm, autoritatea contractantă arată faptul că nu există niciun document în cadrul ofertei sau în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări din care să rezulte că localitatea Fântânele reprezintă locul de distribuție al agregatelor de balastieră.

Dacă într-adevăr exista un loc de exploatare, distinct de cel de distribuție al materialelor balast 0-63 mm, ofertantul avea obligația de a preciza acest aspect prezentând documente relevante în acest sens

respectiv de a evidenția costurile privind transportul în mod corespunzător.

Totodată, contrar susținerilor contestatorului apreciem că o solicitare de clarificări suplimentară ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal respectiv completarea/modificarea ofertei cu documente care nu au fost prezentate în termenul limită de depunere a ofertei.

Autoritatea contractantă reamintește că principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între entitatea contractantă și un ofertant, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante și nici la cea a ofertantului, jurisprudența CJUE de la capitolul precedent fiind deplin aplicabilă.

Referitor la tuburi corugate - furnizor ... SRL, comisia de evaluare a constatat că, pentru oferta de preț LIC -178 din 01.11.2022, nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare.

Față de susținerile ofertantei: *„În ceea ce privește tuburile corugate precizăm că documentele care atestă calitatea și conformitatea produselor au fost depuse în cadrul ofertei financiare, (...).”*

Prezentarea unui agrement tehnic, (însoțite sau nu de aviz tehnic) nu conduce la îndeplinirea cerinței potrivit căreia *„Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate și conformitate corespunzătoare”,* nefiind documente care se pot substitui reciproc.

Potrivit procedurii de agrement tehnic pentru produse, procedee și echipamente, adoptate de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației (Ordinul 435/2021), produsele pentru care s-au eliberat agrement tehnic sunt supuse acțiunii de certificare de conformitate a calității.

Această concluzie rezultă chiar din cuprinsul agrementului tehnic din care rezultă în mod clar că acesta este valabil numai însoțit de avizul tehnic al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții și nu ține loc de certificat de calitate, opinează autoritatea contractantă.

Conform art. 7 alin. (2) din Regulamentul din 1997 privind agrementul tehnic în construcții (adoptat prin HG 766/1997, actualizat prin HG 750/2017): *„(2) Agrementul tehnic în construcții este valabil numai însoțit de avizul tehnic în valabilitate emis de Consiliul tehnic permanent pentru construcții.”*

Totodată, contrar susținerilor contestatorului cu trimitere la principiul proporționalității, a rolului activ al autorității, apreciem că o solicitare de clarificări suplimentară ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal respectiv completarea/modificarea ofertei cu documente care nu au fost prezentate în termenul limită de depunere a ofertei.

Referitor la materialul vopsea marcaj longitudinal, comisia de evaluare a constatat că oferta de preț pentru vopsea marcaj longitudinal (pag. 206 - 208 din propunerea financiară part3), emisă de ... SRL, este însoțită de aviz tehnic favorabil pentru agreementul tehnic nr. 004 -07/1644-2020. Avizul tehnic prezentat având valabilitate până la data de 02.07.2022, deci la data depunerii ofertei acesta era expirat. Agreementul tehnic prezentat are o valabilitate până la data de 02.07.2023, pentru titular, producător și distribuitorii din Anexă.

Astfel, cu privire la susținerile contestatoarei: „(...). Și de această dată autoritatea contractantă procedează din nou la respingerea ofertei subscrisei fără a solicita în prealabil clarificări. Având în vedere similaritatea acestui motivul cu cel prezentat la punctul anterior, considerăm că toate susținerile privind încălcarea principiului proporționalității, a lipsei rolului activ al autorității se mențin și în privința acestui motiv de respingere”, autoritatea contractantă arată că, potrivit procedurii de agreement tehnic pentru produse, procedee și echipamente, (Ordinul MDLPA 435/2021), produsele pentru care s-au eliberat agreement tehnic sunt supuse acțiunii de certificare de conformitate a calității, iar, conform art. 7 alin. (2) din Regulamentul din 1997 privind agreementul tehnic în construcții (HG 766/1997), agreementul tehnic este valabil numai însoțit de avizul tehnic în valabilitate.

Totodată, potrivit informațiilor existente în cuprinsul agreementului tehnic (pag. 210 din propunerea financiară part3) *agreementul tehnic este valabil (...) numai însoțit de avizul tehnic al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții și nu ține loc de certificat de calitate*, achizițoarea invocând ca jurisprudență Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C 131/2016.

II.3. Lipsa costurilor pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

În urma analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a inclus și costurile pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, acestea nefiind regăsite în structura cheltuielilor indirecte.

Cu privire la acest motiv de respingere, prezintă relevanță faptul că propunerea financiară a ofertantului ... SRL prezintă un preț neobișnuit de scăzut respectiv 46,64%, din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.

Din economia dispozițiilor art. 210 din Legea 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 136 din H.G. 395/2016, rezultă faptul că, în ipoteza în care prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, se instituie o prezumție relativă de incapacitate a ofertantului de a executa lucrările contractului ce urmează a fi atribuit, prezumție care poate fi răsturnată de ofertant prin

prezentarea unei fundamentări temeinice a modului de formare a prețului.

În prezenta cauză, comisia de evaluare a solicitat ... SRL justificarea prețului aparent neobișnuit, solicitare de clarificări la care ofertantul contestator a răspuns în termen.

Însă, analizând propunerea financiară, coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificare vizând justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, se poate constata că fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv cheltuielile indirecte, nu cuprind și costurile pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

În acest sens, achizitoarea arată faptul că potrivit pct. 12 din Anexa 6 la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, indicativ P 91/1-02:

„12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor

- *Cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie etc., rezultate din executarea lucrărilor*

- *Cheltuieli cu manipulările pentru evacuarea de pe șantier, la terminarea lucrărilor, a materialelor pentru care în normele de deviz se prevăd numai cote de pierderi: cofraje, schele, eșafodaje etc. (retribuții muncitori, manipulanți, costul transporturilor și utilajelor de ridicare-încărcare)*

- *Alte cheltuieli pentru predarea lucrărilor de construcții-montaj către beneficiar.”*

Prin contestația formulată, în esență se susțin următoarele:

„Însă având în vedere specificul contractului, anume doar execuție, nu și proiectarea lucrărilor, conform prevederilor - HG nr.907/2016 listele de cantități sunt obligatorii și trebuie respectate, așadar oferta ... a fost realizată conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin publicare în SEAP. [...]

În cuprinsul documentației tehnice nu sunt prevăzute lucrări pentru protejarea mediului, iar prin răspunsul consolidat la clarificări al autorității contractante se prevede de exemplu faptul că pentru pământul/molozul/ materialul rezultat din săpătură și materialul frezat, beneficiarul va indica și va pune la dispoziție locurile de depozitare. Distanța de transport a fost estimată în cadrul documentației tehnice. Nu se va percepe taxă de depozitare (răspunsurile nr.4, 7 și 31). Arătăm totodată faptul că prin declarația de mediu ne-am asumat obligația respectării tuturor obligațiilor de mediu.

[...] Ori, tocmai aceste cantități au fost respectate de către subscrisa și cotate în propunerea financiară. În lipsa indicării concrete de către autoritate a elementelor ce ar fi trebui oferite, subscrisa nu poate

oferi explicațiile necesare în lipsa unei solicitări de clarificări punctuale. Autoritatea contractantă nu poate respinge oferta subscrisei prin simple afirmații generale, fără a motiva în concret susținerile sale și fără a acorda ofertantului dreptul de a lămuri eventualele neclarități. Mai mult decât atât, fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru fiecare element a fost efectuată de subscrisea prin răspunsul la clarificări nr.1391/22.08.2023, față de care autoritatea nu a ridicat observații privind eventuale costuri pentru protejarea mediului.

Prin urmare, respingerea ofertei subscrisei pentru acest motiv este nelegală."

Referitor la susținerile potrivit cărora „oferta ... a fost realizată conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin publicare în SEAP”, autoritatea contractantă evidențiază Consiliului faptul că structura cheltuielilor indirecte este stabilită prin Anexa 6 la Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 și nicidecum prin listele de cantități.

Altfel spus la listele de cantități de lucrări din deviz se face recapitulății cu cheltuielile indirecte și profit, prin urmare, faptul că s-au respectat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu justifică omisiunea de a cota cheltuielile pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor care trebuiau incluse în categoria cheltuielilor indirecte, iar procentul rezultat aplicat în toate devizele întocmite.

În al doilea rând, răspunsul la solicitarea de clarificări, contrar susținerilor contestatorului, confirmă obligația ofertanților de a include în categoria cheltuielilor indirecte și cheltuielile pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, precizându-se doar că „Nu se va percepe taxă de depozitare."

Altfel spus, în afară de taxa de depozitare, care nu se percepe în investiția în cauză, toate celelalte cheltuieli indirecte sunt aplicabile inclusiv cheltuielile cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie etc., rezultate din executarea lucrărilor și trebuiau să fie luate în considerare la întocmirea propunerii financiare.

Susținerile din cuprinsul contestației „În lipsa indicării concrete de către autoritate a elementelor ce ar fi trebui oferite, subscrisea nu poate oferi explicațiile necesare în lipsa unei solicitări de clarificări punctuale.", confirmă omisiunea de a include în categoria cheltuielilor indirecte toate costurile reale generate de executarea lucrărilor, rezultatul fiind un preț ce nu poate fi justificat din punct de vedere economic.

În plus, devin incidente și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 care prevăd că „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege,

oferta este neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", ", nefiind îndeplinite cerințele documentației de atribuire prin care s-a impus:

„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,".

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 precum și toate dispozițiile legale invocate.

Ca probă, înscrisuri.

Prin adresa nr. 41/14.03.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15649/14.03.2024, societatea ... SRL a transmis dovada cheltuielilor de judecată în sumă de 6.000,00 lei, anexând factura fiscală cu nr. J01/05.03.2024 și extras de cont din care rezultă achitarea onorariului avocatului.

Prin adresa nr. 16799/433/C6/19.03.2024, Consiliul i-a comunicat contestatoarei că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul C.N.S.C. în data de 21.03.2024, ora 10:00-12:00, cu posibilitatea depunerii de concluzii scrise până în data de 25.03.2024, ora 12:00.

Prin corespondența electronică cu nr. 497/20.03.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.17207/21.03.2024, contestatoarea, prin reprezentant convențional înaintea „cererea de renunțare la cererea de studiu dosar”, precizând că va depune concluzii scrise în termenul acordat.

Prin adresa nr. 513/25.03.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18103/25.03.2024, societatea ... SRL depune „concluzii scrise” solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de restabilire a legalității constând în anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere formulat, autoarea solicită să se constate că acestea nu sunt în măsură să înlăture caracterul nelegal al declarării ca fiind neconformă a ofertei ... SRL.

În esență, evaluarea ofertei financiare a ... SRL. care a avut loc cu:

- încălcarea prevederilor legale ale art. 209 alin.(1) din Legea nr.98/2016;
- aplicarea în mod eronat a prevederilor legale ale art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016;
- încălcarea prevederilor documentației de atribuire;

- Încălcarea principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, respectiv principiile proporționalității, transparenței și tratamentului egal.

Așa cum a prezentat detaliat în contestație, respingerea ofertei este nelegală, toate aspectele reținute de autoritatea contractantă putând fi lămurite prin intermediul unei solicitări detaliate de clarificare.

Astfel, autoarea reiterează că, minime diligențe din partea autorității contractante puteau fi reprezentate de evaluarea efectivă și nu formală a ofertei ... SRL, iar temerea că acesta ar fi imprecise putea fi înlăturată, prin solicitarea unor informații concrete și detaliate.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, măsura de respingere a ofertei contestatoarei fără o solicitare prealabilă de clarificare este disproporționată, o astfel de solicitare având doar rolul de confirmare, fără a determina incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

În ce privește jurisprudența CJUE invocată de autoritate prin punctul de vedere nu este aplicabilă în speță, clarificările în cauză nepresupunând modificarea ofertei și lămurirea unor simple aspecte de confirmare, fiind susținute de informațiile din cuprinsul ofertei, contestatoarea invocând în contraargument ca jurisprudență *Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37*, „(...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. (...)”.

Contestatoarea evidențiază faptul că potrivit art. 127 alin. (1) lit. f), j) și i) din HG nr. 395/2016 printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare și elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, autoarea reiterând în continuare atât argumentele cât și jurisprudența invocată în contestație, întărind aspectul că legea permite, în anumite condiții, depunerea unor documente lipsă sau incomplete, precum și precizarea anumitor elemente ale ofertei și îndreptarea anumitor erori de calcul.

Sintetizând, autoarea reiterează motivele de nelegalitate ale evaluării ofertei și deciziei de respingere a ofertei ... SRL expuse pe larg la punctele A, B1-B7 în contestație.

Concluzionând, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor publice, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a fi respectat astfel principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, dar și principiul proporționalității.

Or, în opinia sa, așa cum rezultă din informațiile existente în raportul procedurii, toate aceste aspecte au fost nerespectate de comisia de evaluare, în condițiile în care a preferat să declare admisibilă o singură ofertă, celelalte fiind respinse, valoarea din propunerea financiară fiind de 98,7% din valoarea estimată, cu mult peste oferta financiară a societății ... SRL.

Totodată, contestatoarea a transmis dovada cheltuielilor de judecată în sumă de 3.570,00 lei, anexând factura fiscală A-008540/09.02.2024 și extras de cont din data de 12.02.2024 care rezultă plata facturii susamintite.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../14.10.2022, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar la pct. II.1.5) valoarea estimată a contractului de lucrări de 10.449.466,32 lei, fără TVA.

Într-o primă etapă procesuală, ... SRL a contestat rezultatul procedurii transmis prin comunicarea nr. 2140 din 19.05.2023, iar C.N.S.C., prin Decizia nr. 1415/C6/1428 din 22.06.2023, a hotărât următoarele:

„Admite contestația formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 2133/18.05.2023, în partea privind evaluarea propunerii tehnice a societății ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2140/19.05.2023.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluare propunerii tehnice a societății ... SRL, conform motivării de mai sus, în termen de 15 zile.”

Ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat oferta ... SRL, pe care a respins-o în etapa evaluării financiare, ca urmare a constatării prețului neobișnuit de scăzut, rezultat consemnat în raportul procedurii nr. 4366/24.10.2023 și comunicat către ... SRL prin adresa nr. 4731/25.10.2023.

În a doua etapă procesuală, societatea ... SRL a contestat și acest rezultat al procedurii, iar prin Decizia 2902/.../ 11.12.2023, C.N.S.C. a dispus:

„Admite contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., și anulează raportul procedurii nr. 4366/24.10.2023, în partea care privește evaluarea propunerii financiare a contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4371/25.10.2023.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, cu luarea în considerare a informațiilor prezentate în adresa nr. 1391/22.08.2023, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei. (...)”.

Urmare a celor reținute în considerentele Deciziei CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei financiare prezentate de ... SRL.

În urma analizării informațiilor din cuprinsul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1391/22.08.2023, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ... SRL ca inacceptabilă și neconformă, consemnând rezultatul în raportul procedurii nr. 42/31.01.2024, transmis contestatoarei prin adresa 651/05.02.2024.

Împotriva acestui rezultat și a comunicării susamintite, societatea ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ulterior ultimei Decizii a CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare a procedurii nr. 651/05.02.2024, a informat societatea contestatoare despre faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Motivele precizate de către autoritatea în adresa de mai sus, care au stat la baza respingerii ca neconformă a ofertei în cauză, întrucât nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, sunt următoarele:

1 - *pentru agregatele de balastieră (balast 0 - 63 mm), având ca loc de producție localitatea Fantanele (conform ofertei de preț nr. 192 din 01.11.2022 de la SC ... SRL), nu s-au prezentat documente de calitate și conformitate corespunzătoare;*

2 - pentru oferta de preț LIC -178 din 01.11.2022, emisă de OptGroup SRL pentru tuburi corugate nu s-au prezentat documente de calitate si conformitate corespunzătoare;

3 - oferta de preț pentru vopsea marcaj longitudinal, emisă de ... SRL nu este însoțită de documentele de calitate corespunzătoare;

4 - la nivelul propunerii financiare nu au fost identificate costuri pentru protejarea mediului și pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

5 - în cadrul propunerii financiare nu se regăsesc oferte de preț de la toți furnizorii declarați la nivelul propunerii tehnice (lipsește oferta de preț de la SC ... SRL, ...; furnizorul SC ... SRL a fost prezentat în cadrul listei furnizorilor depusă la pag. 228 din răspunsul la clarificările privind propunerea financiară. Tot la transmiterea răspunsului la clarificări, se depune si oferta de preț a furnizorilor SC ... SRL, SC ... SRL, ...;

6 - în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, ofertantul depune oferte de preț pentru bitum rutier tip 50/70 si 70/100 de la SC ... SA si ofertă de preț pentru indicatoare rutiere de la Aceștia nu sunt declarați ca si furnizori, nici în cadrul listei din propunerea tehnică, nici în cadrul listei depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări;

7 - ofertele de preț de la SC ... SRL, ..., SC ... SA si ..., depuse în cadrul răspunsului la clarificări, prin adresa nr. 1391 din 22.08.2023, nu sunt însoțite de documente de calitate si conformitate, conform cerinței din fisa de date.

Prezentarea unor acorduri tehnice, (însoțite sau nu de aviz tehnic) nu conduce la îndeplinirea cerinței potrivit căreia Ofertanții vor depune oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale utilizate pentru executarea lucrării însoțite de documentele de calitate si conformitate corespunzătoare, nefiind documente care se pot substitui reciproc; însuși acordul tehnic specifică că acesta este valabil numai însoțit de avizul tehnic al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții si nu ține loc de certificat de calitate.”

În soluționare cauzei, Consiliul are în vedere, în primul rând cele stabilite și dispuse prin Decizia CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, definitivă, respectiv faptul că toate criticile societății ... SRL, din cadrul contestației nr. 1999/02.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 60204/03.11.2023, au fost admise, Consiliul concluzionând că **„se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluare propunerii financiare a contestatoarei, cu luarea în considerare a informațiilor prezentate în adresa nr. 1391/ 22.08.2023”**, dispozitivul respectivei decizii fiind foarte clar: **„Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, cu luarea în considerare a informațiilor prezentate în adresa nr. 1391/22.08.2023, conform motivării aferente”**.

Relevante în acest caz sunt prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”*

Prin urmare, în condițiile în care Decizia CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023 este definitivă, autoritatea contractantă era obligată în a respecta în totalitate cele dispuse de către Consiliu.

Însă, din analiza motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, precizate în adresa de comunicare a rezultatului și citate mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, este invocat, în mod eronat, de către autoritatea contractantă, întrucât norma legală în cauză nu-și mai produce efectele, propunerea tehnică a contestatoarei fiind declarată conformă. Prin urmare, tot ce ține de evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei nu mai poate fi luat în considerare, la acest moment.

De altfel, relevant este și faptul că modul de funcționare a SEAP-ului nu permite trecerea la evaluarea și analiza propunerii financiare dacă propunerea tehnică a unui ofertant nu a fost declarată conformă. În acest sens fiind și prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora ordinea de verificare a ofertei, de către comisia de evaluare, este dictată de lit. f) *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*, lit. g) *evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul”*, apoi lit. h) *verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...)*”.

Referitor la motivele de respingere legate de propunerea financiară, regăsite în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 651/ 05.02.2024, care fac trimitere, așa cum precizează autoritatea contractantă, la răspunsurile la clarificări din adresa nr. 1391 din 22.08.2023, transmisă de către societatea ... SRL, Consiliul nu le va lua în considerare, motivat de faptul că, prin Decizia definitivă a CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, s-a impus autorității ***„reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei, cu luarea în considerare a informațiilor prezentate în adresa nr. 1391/ 22.08.2023”***.

Prin urmare, față de cele dispuse prin decizia anterioară, respectiv ca autoritatea contractantă să ia în considerare toate informațiile din adresa în discuție, o altă analiză a conținutului adresei în discuție nu mai

poate fi efectuată, întrucât, pe acest aspect, operează excepția autorității de lucru judecat.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu poate reveni, ori de câte ori dorește, să analizeze același document, în cazul de față adresa nr. 1391 din 22.08.2023, în condițiile în care, pe de o parte, a efectuat, pe baza principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, deja o verificare a tuturor informațiilor, explicațiilor/documentelor etc. conținute de respectiva adresă constituită din 211 pagini, iar, pe de altă parte, Consiliul s-a pronunțat cu privire la adresa în cauză.

Acest lucru este foarte clar stabilit de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66 din 01.10.2018, astfel: *„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.”*

În concluzie, prin faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat cele stabilite prin Decizia definitivă a CNSC nr. 2902/... din 11.12.2023, ... a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai sus citate.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aplice cele dispuse prin Decizia nr. 2902/... din 11.12.2023, în ceea ce privește informațiile aferente adresei nr. 1391/22.08.2023.

Față de cele constatate, sub aspectul neîndeplinirii, de către autoritatea contractantă, a obligațiilor instituite în sarcina sa prin dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, va admite contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 42/31.01.202, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 651/05.02.2024.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei nr. 2902/... din 11.12.2023, în termen de 15 zile de la comunicare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, o va admite, astfel că va obliga autoritatea la plata sumei de 3.570,00 lei către societatea ... SRL, conform facturii fiscale A-008540/09.02.2024 și a extrasului de cont anexat.

Va respinge solicitarea autorității contractate de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 42/31.01.202, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 651/05.02.2024.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei nr. 2902/... din 11.12.2023, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 3.570,00 lei, către societatea ... SRL

Respinge solicitarea autorității contractate de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...