CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....10.....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC .....SRL, lider al Asocierii ....., cu sediul social în Sat ....., Comuna ....., nr. .... județ ....., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator și convențional prin ....., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor efectuate în prezenta procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 17180/04.09....., emis de JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, având ca obiect: „..... s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 17180/04.09....., privind rezultatul procedurii sub aspectul aprecierii ofertei depuse de Asocierea ..... cu ....., ca fiind acceptabilă și conformă.
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în conformitate cu decizia care urmează a fi pronunțată de Consiliu
- studiul dosarului achiziției.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, prin comunicarea nr. 17180/04.09....., privind rezultatul procedurii „Proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții de drumuri la obiectivul de investiții «..... emisă de JUDEȚUL ....., autoritatea

contractantă îl înștiințează că oferta depusă a fost respinsă ca fiind neconformă potrivit art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.
Totodată, prin comunicarea pe care o consideră nelegală și netemeinică nr. 17180/04.09....., autoritatea contractantă a hotărât prin raportul procedurii de atribuire anularea acestei proceduri, motivat de prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 întrucât „nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio oferta admisibilă".

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a indicat un text de lege corect întrucât articolul 137 din HG nr. 395/2016 nu are la aliniatul nr. 1 nicio lit. a), iar articolul indicat anterior se referă la situațiile care atrag/determină o stare de neconformitate a unei oferte, indicând în continuare alin. (2) al articolului menționat anterior.

Având în vedere atât invocarea unui text de lege inaplicabil cât și formularea precară a autorității contractante, contestatorul nu înțelege la ce se referă autoritatea contractantă atunci când vorbește de *„nerespectarea cerinței din documentația de atribuire (caietul de sarcini) privind încadrarea în liniile de buget aprobat, atât din punct de vedere valoric cât și organizatoric".*

Contestatorul precizează că în urma solicitării de clarificări nr. 15.488/03.08....., autoritatea contractantă i-a cerut să justifice depășirea liniilor de buget aprobate.
Prin răspunsul nr. 934/08.08..... contestatorul a precizat că s-a încadrat în valoarea estimată a lucrărilor și serviciilor, conform specificațiilor din fișa de date cap.II.2.4 descrierea achiziției publice: „Modernizarea sectorului delimitat de intersecția DJ586A (Secășeni) și intersecția cu DN57 (Grădinari), respectiv tronsonul cuprins între pozițiile kilometrice 30+053,00 și 38+562,245, L=8,507 KM. Valoarea estimată, fără TVA, este de 16.433.846,86 lei din care:

- proiectare: 98.613,14 lei
- asistență tehnică din partea proiectantului: .....,90 lei
- execuție lucrări: ..... lei".

Contestatorul susține că obligația de a respecta liniile de buget aprobat nu este specificată nici în fișa de date, nici în anunțul de participare și consideră că o eventuală astfel de cerință ar considera-o că ar fi fost vădit nelegală.

Invocând legislația în vigoare, propunerea financiară nu trebuie să depășească valoarea estimată a contractului comunicată prin anunțul de participare și nu valoarea estimată a componentelor contractului.

În susținerea celor afirmate anterior contestatorul invocă art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatorul susține că atât în Legea nr. 98/2016, cât și în HG nr. 395/2016, se definește doar de depășirea valorii estimate (deci cea totală) și în niciun caz de valoarea estimată a componentelor valorii estimate totale. Totodată acesta precizează că dacă s-ar fi dorit un astfel de lucru legiuitorul ar fi edictat o normă expresă în acest sens.

Prin urmare în lipsa unei prevederi exprese, autoritatea contractantă nu poate acționa în mod contrar întrucât o astfel de abordare ar echivala cu o adăugare la lege, acțiune contrara normelor de drept și cadrului juridic în vigoare, care nu permit unei autorități să se erijeze într-o postura de autoritate legiuitoare.

În același sens, contestatorul invocă Notificarea ANAP nr. 258/2017 privind modelul fișă de date a achiziției, versiune actualizată în 18.05.2017, publicată pe site-ul ANAP, la secțiunea Documente utile, notificări, care cuprinde următoare interdicție *„Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului”* indicând finalul pag. 35.

Tot în susținerea afirmațiilor sale invocă jurisprudența Consiliului *„(...) prin HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnica-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, art. 10 alin. (1), (2), (3), (4) și (5), se prevede că*

(1) devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții.

(2) devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli. în cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții.

(3) devizul pe obiect stabilește valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiții și se obține prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul.

(4) devizul general întocmit la faza de proiectare studiu de fezabilitate în cazul obiectivului nou/mixt de investiții și, respectiv, la faza de avizare a lucrărilor de intervenții în cazul intervenției la construcție existentă se actualizează prin grija beneficiarului investiției/investitorului, ori de câte ori este necesar, dar în mod obligatoriu în următoarele situații:

a) la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/ documentației de avizare a lucrărilor de intervenții;

b) la data solicitării autorizației de construire;

c) după finalizarea procedurilor de achiziție publică, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiții;

d) la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiții, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local.

(5) pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanțare."

„(...) Dacă prin absurd, s-ar admite ca fiind corectă interpretarea achizitoarei, ar însemnă că operatorii economici ar trebui să elaboreze propunerea financiară cu încadrarea componentelor acesteia în toate categoriile de capitole bugetare, indicate în anunțul de participare simplificat, în strategia de contractare și în fișa de date, precum amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, proiect tehnic, construcții și instalații, montaj utilaje tehnologice, organizare de șantier, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, fiind nelegal".

Contestatorul susține că CNSC a reținut fără dubiu de interpretare că *„Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, simplul fapt de a fi prevăzut în bugetul de venituri și cheltuieli linii distincte pentru serviciul de proiectare și pentru execuția lucrărilor, nu reprezintă un argument pentru care nu poate fi depășită valoarea serviciilor de proiectare, cu încadrare în valoarea totală estimată a contractului care se intenționează a se atribui, astfel cum a solicitat autoarea contestației".*

Prin urmare, contestatorul susține că având în vedere decizia CNSC din speța de mai sus care a apreciat că, chiar și în ipoteza depășirii valorii estimate a serviciilor de proiectate, atâta timp cât valoarea estimată totală nu a fost depășită, ofertantul procedând în mod temeinic și corect, rezultă că poziția sa e cu atât mai solidă și mai fundamentată având în vedere faptul că oferta lui nu a înregistrat o astfel de depășire.

Pe cale de consecință, consideră abuzivă și nejustificată, și eronată decizia autorității contractante având în vedere faptul că oricum va fi necesară modificarea devizului general cu noile valori ce vor fi stabilite

după finalizarea procedurii, și emisă cu încălcarea prevederilor legale incidente, fapt pentru care, solicită admiterea prezentei contestații.

În urma adresei Consiliului nr. .....-...../12.09....., contestatorul depune prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ....., conform art. 611, din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original, nr. ....., tranzacția ..... din data de 14.09....., emisă de CEC Bank Sucursala ...., în valoare de ..... lei, pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. ...../.....-...../20.09....., Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice dosarul achiziției publice și oferta depusă de SC ....., dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 precum și să comunice dacă a adoptat vreo măsură de remediere ulterior primirii contestației.

Prin adresa nr. 17808/14.09..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../14.09....., autoritatea contractantă menționează că a publicat în SICAP invitația de participare nr. ...../....., prin care a adus la cunoștință operatorilor economici interesați organizarea prezentei procedurii de atribuire „Procedură simplificată".

Referitor la afirmația contestatarului privind: *„Autoritatea contractantă nu a indicat un text de lege corect"*, aceasta precizează că dintr-o eroare de redactare, la art. 137 a fost completat eronat alin. (1) în loc de alineatul (3), dar prin motivul de respingere a ofertei, prezentat în comunicare *„declararea ca neconformă este nerespectarea cerinței din documentația de atribuire (Caietul de sarcini) privind încadrarea în liniile de buget aprobat, atât din punct de vedere valoric cât și al organizării acestora"*, se înțelegea că autoritatea contractantă se referea de fapt, la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată autoritatea contractantă afirmă că prin caietul de sarcini al achiziției (paginile 9-10) s-a solicitat: *„Obiectele pe categorii de lucrări și listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări se vor întocmi cu respectarea liniilor de buget aprobat, atât din punct de vedere valoric cât și al organizării acestora"*.

Conform bugetului aprobat al proiectului *„Proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții de drumuri la obiectivul de investiții «Modernizare DJ 581, intersecția cu DJ 586 A (Secășeni) – intersecție cu DN 57 (Grădinari)»",* valoarea de 16.433.846,86 lei, fără TVA, este compusă din :

- 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului (1.2 din devizul general) 251.805,75 (fără TVA), 299.648,84 (cu TVA)
- 1.3 Amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițiala, (1.3 + 1.4 din devizul general), 211.406,00 (fără TVA), 251.573,14 (cu TVA)

- 2.3 Proiectare și inginerie - PT +DDE (3.5.6 din devizul general), 98.613,14 (fără TVA), 117.349,64 (cu TVA)
- 2.5 Asistență tehnică din partea proiectantului, (3.8.1 din devizul general), 31.460,90 (fără TVA), 37.438,47 (cu TVA)
- 3.1 cheltuieli pentru construcții și instalații (4.1 din devizul general), 15.730.447,94 (fără TVA), 18.719.233,05 (cu TVA)
- 4.1 organizare de șantier (5.1.1 din devizul general), 110.113,13 (fără TVA), 131.034,62

Total: 16.433.846,86 (fără TVA), 19.556.277,76 (cu TVA)

În urma verificării și analizării ofertei depuse de către contestator, autoritatea contractantă a constatat că nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini privind respectarea liniilor de buget aprobat, din punct de vedere valoric, valorile ofertate, conform formularului F1 prezentat, fiind următoarele:

- la capitolul amenajarea terenului valoarea ofertată este de 321.668,89 lei fără TVA, față de valoarea de ..... lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului (1.2 din devizul general);
- la capitolul amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițială, valoarea ofertată este de 292.524,70 lei, fără TVA fată de valoarea de 211.406 lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 1.3 amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițială (1.3 + 1.4 din devizul general)
- la capitolul proiectare valoarea ofertată este de 129.000 lei fără TVA față de valoarea de 98.613,14 lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 2.3 Proiectare și inginerie- PT +DDE (3.5.6 din devizul general).

Astfel, prin adresa nr. 15.488/03.08....., s-a solicitat o clarificare în acest sens. Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 934/08.08..... și a transmis un nou Formular F1 în care se mențin depășirile de la capitolul amenajarea terenului și de la capitolul amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițială.

Având în vedere această situație, autoritatea contractantă a solicitat de la Agenția pentru Dezvoltare Regională Vest - organism intermediar pentru Programul Operațional Regional 2014-2020, un punct de vedere privind rearanjarea sumelor pe liniile din devizul general.

Agenția pentru Dezvoltare Regională Vest - Organism Intermediar pentru Programul Operațional Regional 2014-2020 a răspuns prin adresa nr. 17805/22.08....., înregistrată la registratura Consiliului

Județean ..... cu nr. 16392/22.08....., prin care s-a comunicat că în cazul în care autoritatea contractantă a stabilit în cadrul documentației de
atribuire, condiții specifice referitoare la valorile estimate din devizul general, acestea trebuie îndeplinite de către ofertanți pentru conformitatea ofertei depuse.

Totodată, Agenția pentru Dezvoltare Regională Vest a precizat faptul că este imposibilă ajustarea liniilor bugetare, deoarece proiectul tehnic nu este realizat și nu există deviz general fază proiectul tehnic.

De asemenea, ținând cont de afirmațiile contestatorului în ceea ce privește HG nr. 907/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă menționează că *„obiectul achiziție este proiectare (proiect de organizare a lucrărilor + proiect tehnic de execuție) + asistență tehnică + execuție*", iar art. 10, alin. (5) din HG nr. 907/2016 prevede: *„Pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanțare".*

Autoritatea contractantă subliniază faptul că pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui, însă prezenta speță nu se referă faza de execuție.

Autoritatea contractantă precizează că ținând cont de cele prezentate și având în vedere faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formulare necesare și modelul contractului, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care prin toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorul economic participant la procedură - contestatar.

Ca atare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, documentația acceptată implicit de ofertant impunea să urmeze cu strictețe prevederile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat neconformă oferta depusă de Asocierea SC ....., potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și solicită respingerea contestației formulate de SC ....., ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a documentelor contestate de către contestatar.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 40311/03.10....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatorul depune adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40909/05.10....., reprezentând concluzii scrise.

Contestatorul susține în continuare că autoritatea contractantă nu a indicat un text de lege corect, aspect ce a fost confirmat chiar de autoritate în punctul său de vedere.

Prin urmare, contestatorul reiterează cele susținute în contestație și anume că având în vedere atât invocarea unui text de lege inaplicabil cât și formularea precară a autorității contractante, nu înțelege la ce se referă autoritatea contractantă cu privire la *„nerespectarea cerinței din documentația de atribuire (caietul de sarcini) privind încadrarea în liniile de buget aprobat, atât din punct de vedere valoric cât și organizatoric”.*
Reiterează că a primit solicitarea de clarificări având nr. 15488/ 03.08..... prin care i s-a cerut să justifice așa-zisa depășire a liniilor de buget aprobate, la care a răspuns prin intermediul adresei nr. 934/ 08.08.....

Totodată precizează din nou că s-a încadrat în valoarea estimată a lucrărilor și serviciilor, conform specificațiilor din fișa de date cap.II.2.4 descrierea achiziției publice: *„Modernizarea sectorului delimitat de intersecția DJ586A (Secășeni) și intersecția cu DN57 (Grădinari), respectiv tronsonul cuprins între pozițiile kilometrice 30+053,00 și 38+562,245, L = 8,507 KM. Valoarea estimată, fără TVA, este de 16.433.846,86 lei din care:*

- proiectare: 98.613,14 lei

- asistentă tehnică din partea proiectantului: 31.460,90 lei

- execuție lucrări: 16.303,772,82 lei”

Contestatorul susține că obligația de a respecta liniile de buget aprobat nu este specificată nici în fișa de date, nici în anunțul de participare și o eventuală astfel de cerință ar considera-o că ar fi fost vădit nelegală.

Invocând legislația în vigoare și jurisprudența Consiliului, contestatorul susține că propunerea financiară nu trebuie să depășească valoarea estimată a contractului comunicată prin anunțul de participare și nu valoarea estimată a componentelor contractului.

Prin urmare, în lipsa unei prevederi exprese, contestatorul consideră că o autoritate contractantă nu poate acționa în mod contrar

întrucât o astfel de abordare ar echivala cu o adăugare la lege, acțiune contrară normelor de drept și cadrului juridic în vigoare, care nu permit unui consiliu județean să se erijeze într-o postura de autoritate legiuitoare.

Pentru susținerea celor afirmate anterior invocă și notificarea ANAP nr. 258/2017 privind modelul fișă de date a achiziției, versiune actualizată în 18.05.2017, publicată pe site-ul ANAP, la secțiunea *„Documente utile", „Notificări",* care cuprinde următoare interdicție *„Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului" (final pag. 35).*

Referitor la punctul de vedere de la Agenția pentru Dezvoltare Regionala VEST, nr. 17805/22.08....., contestatorul precizează că în primul paragraf, Agenția pentru Dezvoltare Regionala VEST, precizează faptul că, „conform atribuțiilor specifice, Agenția pentru Dezvoltare Regionala VEST verifică achizițiile realizate de beneficiarii proiectelor finanțate prin Programul Operațional Regional 2014-2020 doar după finalizarea acestora și ulterior semnării contractelor atribuite".

Prin urmare, contestatorul consideră că Agenția pentru Dezvoltare Regională VEST nu are calitatea, după cum o precizează ea însăși în mod foarte clar, să exercite un control de legalitate înainte de semnarea contractului ci doar ulterior semnării contractelor mai concret după finalizarea acestora, și pe cale de consecință adresa invocată nu este relevantă pentru decizia adoptata de autoritatea contractantă, această autoritate fiind singura îndreptățită și obligată să decidă în condițiile legii și nu pe baza opiniei unei terțe părți care se declară ea însăși necompetentă.

În continuare, contestatorul considerând abuzivă și nejustificată decizia autorității contractante reiterează solicitările din contestație.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

CONSILIUL JUDEȚEAN ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „..... de investiții «....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap. II.1.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate preț".

Prin contestația ce face obiectul prezentei, SC .....SRL critică modalitatea în care autoritatea contractantă JUDEȚUL ..... a evaluat oferta depusă de Asocierea ..... în cadrul procedurii de atribuire, fiind nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în

urma evaluării propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări referitoare la propunerea financiară.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator, Consiliul reține că, la secțiunea II.1.4) Descriere succintă din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat „..... și constă în întocmirea POE, proiect tehnic de execuție, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului și execuția lucrărilor”.

La secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat că *„(...)* ***Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/ listelor de cantități estimative prezentate în documentația de atribuire*** *ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări (...) Ofertantul* ***va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț****, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică (...) Oferta financiară prezentată de către ofertant va conține următoarele:*

- Formularul de ofertă financiară. Ofertantul va prezenta formularul de ofertă financiară - Formular 8, semnat de persoana împuternicită legal, care va include propunerea financiară. Acest formular va avea atașată Anexa la formularul de ofertă;

- deviz privind cantitățile de lucrări - conf. DALI aprobat (Formularul F0);

- ***centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (Formularul F1);***

- centralizatorul cheltuielilor ***pe categorii de lucrări****, pe obiecte (Formularul F2);*

- ***listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări*** *(Formularul F3);*

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier - Formularul F3);

- lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale (Formular 4)

- fișa tehnică …..(Formular 5)

- lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6);

- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7);

- lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8);

- lista cuprinzând consumurile privind transporturile (Formularul C9)".

Totodată, Consiliul va reține că, referitor la cantitățile de lucrări, autoritatea contractantă a precizat la pag. 9 din caietul de sarcini (pag. 33 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că „*obiectele pe categorii de lucrări și listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări* ***se vor întocmi cu respectarea liniilor de buget aprobat****, atât din punct de vedere valoric cât și al organizării acestora*".

În continuarea precizării de mai sus, autoritatea contractantă a reprodus la pag. 9 și 10 din caietul de sarcini valoarea liniilor de buget aprobat care a fost luată în calcul la determinarea valorii estimate a prezentei proceduri de atribuire și care, conform cerinței anterior citată trebuia respectată de către ofertanți, din care rezultă următoarele valori relevante în speță:

- linia de buget 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului (1.2 din devizul general): 251.805,75 lei;
- linia de buget 1.3 Amenajarea pentru amenajări protecția mediului si aducerea la starea inițială: (1.3 + 1.4 din devizul general): 211.406,00 lei;
- linia de buget 2.3 Proiectare și inginerie – PT + DDE (3.5.6 din devizul general): 98.613,14 lei.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii financiare, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea financiară formularele F1, F2 și F3 completate cu valori care să se încadreze în limitele bugetului stabilite de autoritatea contractantă prin contractul de finanțare și comunicate la pag. 9 și 10 din caietul de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de se încadra în limitele maxime stabilite de autoritatea contractantă pentru liniile de buget din contractul de finanțare și comunicate la pag. 9 și 10 din caietul de sarcini, urmând

ca membrii comisiei de evaluare să analizeze propunerea financiară prin raportare la aceleași limite maxime bugetate pentru respectivele activități.

Pe parcursul evaluării propunerii financiară depusă de Asocierea ....., autoritatea contractantă a constatat că o parte dintre serviciile ofertate de acesta în formularul F1 depășesc valorile liniilor de buget indicate expres în cuprinsul caietului de sarcini și, ca urmare, a transmis acestuia ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 15488/03.08..... (pag. 323-325 din dosarul achiziției, aflat în vol. 2 al dosarului cauzei) în care, la punctul 1, a cerut următoarele clarificări:

„1. Prin caietul de sarcini al achiziției s-a solicitat respectarea liniilor de buget aprobat, atât din punct de vedere valoric, cât și al organizării acestora. Ca urmare, vă solicităm să clarificați Formularul F1 și să justificați depășirile din punct de vedere valoric a liniilor de buget aprobate prin Cererea de finanțare".

La această solicitare de clarificări, Asocierea ..... a răspuns prin adresa nr. 934/08.08..... (pag. 209-213 din vol. 6 al dosarului cauzei), astfel:

„1. Referitor la solicitarea de a justifica depășirile liniilor de buget aprobate, precizăm că societatea noastră s-a încadrat în valoarea estimată a lucrărilor și serviciilor, conform specificațiilor din Fișa de date cap.II.2.4 Descrierea achiziției publice:

„Modernizarea sectorului delimitat de intersecția DJ586A (Secășeni) și intersecția cu DN57 (Grădinari), respectiv tronsonul cuprins între pozițiile kilometrice 30+053,00 și 38+562,245, L = 8,507 KM. Valoarea estimată, fără TVA, este de 16.433.846,86 lei din care:

- *Proiectare: 98.613,14 lei*
- *Asistență tehnică din partea proiectantului: 31.460,90 lei*
- *Execuție lucrări: 16.303.772,82 lei".*

Obligația de a respecta liniile de buget aprobat nu este specificată nici în fișa de date, nici în anunțul de participare și o eventuală cerință ar fi nelegală. Conform legislației în vigoare propunerea financiară nu trebuie să depășească valoarea estimată a contractului comunicată prin anunțul de participare și nu valoarea estimată a componentelor contractului.

CNSC a clarificat acest aspect prin mai multe decizii, un extras dintr-una din aceste decizii (regăsită la adresa de mai jos) specifică următoarele: (...)

„(...) prin HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, art. 10 alin. (1), (2). (3), (4) și (5), se prevede că

(1) *Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimat în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții.*

(2) *Devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli. În cadrul fiecărui capitol Subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/ obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții.*

(3) *Devizul pe obiect stabilește valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiții și se obține prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul.*

(4) *Devizul general întocmit la faza de proiectare studiu de fezabilitate în cazul obiectivului nou/mixt de investiții și, respectiv, la faza ..... de avizare a lucrărilor de intervenții în cazul intervenției la construcție existentă se actualizează prin grija beneficiarului investiției/investitorului, ori de câte ori este necesar, dar în mod obligatoriu în următoarele situații:*

a) *la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intendență;*

b) *la data solicitării autorizației de construire;*

c) *după finalizarea procedurilor de achiziție publică, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiții;*

d) *la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivii legii, a listei obiectivelor de investiții, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local.*

(5) *Pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/ investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/ subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanțare”.*

„(...) propunerea financiară cu încadrarea componentelor acesteia în toate categoriile de capitole bugetare, indicate în anunțul de participare simplificat, în strategia de contractare și în fișa de date, precum Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Proiect tehnic, Construcții și instalații, Montaj utilaje tehnologice,

Organizare de șantier, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, fiind nelegal".

În anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, Asocierea ..... a transmis autorității contractante formularul F1 refăcut, cu explicația *„vă transmitem Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv cu evidențierea clară a cheltuielilor C+M, precum și a Asistenței tehnice din partea beneficiarului*".

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 17176/04.09..... (pag. 348-398 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a respins oferta Asocierii ..... ca neconformă, în baza art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că „(...) nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini privind respectarea liniilor de buget aprobat, din punct de vedere valoric, valorile ofertate, conform formularului F1 prezentat, fiind următoarele:

- *la capitolul amenajarea terenului valoarea ofertată este de 321.668,89 lei fără TVA, față de valoarea de 251.805,75 lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului (1.2 din devizul general);*
- *la capitolul amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițială, valoarea ofertată este de 292.524,70 lei, fără TVA fată de valoarea de 211.406 lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 1.3 amenajarea pentru amenajări protecția mediului și aducerea la starea inițială (1.3 + 1.4 din devizul general)*
- *la capitolul proiectare valoarea ofertată este de 129.000 lei fără TVA față de valoarea de 98.613,14 lei fără TVA, aprobată pentru linia de buget 2.3 Proiectare și inginerie- PT +DDE (3.5.6 din devizul general)*".

Analizând, la rândul său, documentația de atribuire postată pe SEAP de către autoritatea contractantă, propunerea financiară și clarificările transmise autorității contractante de contestator, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în vol. 5 al dosarului achiziției (vol. 6 al dosarului cauzei) se regăsesc 3 variante diferite ale formularului F1 transmise de către Asocierea ..... autorității contractante, astfel:
  - la pag. 7 se regăsește formularul F1 depus de contestator în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor;
  - la pag. 54 se regăsește a 2-a variantă a formularului F1, transmis de contestator autorității contractante în anexa răspunsului nr.

870/ 30.07....., la solicitarea nr. 15036/26.07..... prin care aceasta îi ceruse următoarele clarificări: „Având în vedere neconcordanța întâlnită între propunerea financiară criptată și formularul de ofertă încărcat de dumneavoastră în SEAP - SICAP, respectiv suma de 14.777.851,62 lei valoare înregistrată în propunerea financiară criptată și suma de 14.869.851,63 lei completată în formularul de ofertă, vă rugăm să clarificați";

- la pag. 213 se regăsește a 3-a variantă a formularului F1, transmis de contestator autorității contractante în anexa răspunsului nr. 934/08.08.....;

- cu privire la cerința expresă a autorității contractante ca obiectele pe categorii de lucrări și listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări să se întocmească cu respectarea liniilor de buget aprobat, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- pentru linia de buget 1.2 Cheltuieli pentru amenajarea terenului, a cărei valoare maximă a fost stabilită de autoritatea contractantă la 251.805,75 lei, contestatorul a prevăzut în toate cele 3 formulare F1 transmise autorității contractante suma de 321.668,89 lei;
- pentru linia de buget 1.3 Amenajarea pentru protecția mediului si aducerea la starea inițială, a cărei valoare maximă a fost stabilită de autoritatea contractantă la 211.406,00 lei, contestatorul a prevăzut în toate cele 3 formulare F1 transmise autorității contractante suma de 292.524,69 lei;
- pentru linia de buget 2.3 Proiectare și inginerie – PT + DDE, a cărei valoare maximă a fost stabilită de autoritatea contractantă la 98.613,14 lei, contestatorul a prevăzut în cele 3 formulare F1 transmise succesiv autorității contractante următoarele sume:
  - în formularul F1 transmis în oferta inițială: 80.000 lei;
  - în formularul F1 transmis prin adresa nr. 870/30.07.....: 117.000 lei;
  - în formularul F1 transmis prin adresa nr. 934/08.08.....: 98.000 lei.

Având în vedere contradicția dintre prevederile exprese ale documentației de atribuire anterior citate și valoarea ofertată de Asocierea ..... pentru categoriile de cheltuieli *„Cheltuieli pentru amenajarea terenului", „Amenajarea pentru protecția mediului si aducerea la starea inițială"* și *„Proiectare și inginerie – PT + DDE*", Consiliul va reține că în speță au fost aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea propunerii financiare depusă de contestator, motiv pentru care a solicitat acestuia să explice aceste aspecte iar prin răspunsul formulat contestatorul avea obligația să lămurească cele trei aspecte fără a-și modifica propunerea financiară, sub sancțiunea prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Ori, întrucât contestatorul a ales prin manifestarea propriei voințe să precizeze în mod expres în răspunsul său că *„obligația de a respecta liniile de buget aprobat nu este specificată nici în fișa de date nici în anunțul de participare*”, rezultă că propunerea financiară a contestatorului nu a fost elaborată potrivit cerințelor autorității contractante din cadrul caietului de sarcini antemenționate.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

De asemenea prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea financiară contestatorul a modificat în mod repetat elementele ce compun prețul final conform formularului F1 respectiv:

- valoarea serviciilor de proiectare și inginerie (PT + DDE) de la 80.000 lei cât a prevăzut în oferta inițială, la 117.000 lei prin clarificarea nr. 870/30.07..... și, ulterior, la 98.000 lei prin clarificarea nr. 934/08.08.....;
- valoarea serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de la 12.000 cât a prevăzut în oferta inițială la 0 (zero) cât este prevăzut în formularul F1 transmis comisiei de evaluare în anexa clarificarea nr. 934/08.08.....,

aspect care, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data publicării anunțului de participare simplificat, conduce la respingerea ofertei ca neconformă. Așadar, pentru a putea fi considerată neconformă o ofertă, legiuitorul nu a avut în vedere doar situația modificării ofertei financiare din punctul de vedere al prețului final ofertat, ci, implicit, și modificarea conținutului ofertei financiare. Ori, astfel cum s-a arătat anterior, prin realocarea costurilor pe diferitele componente de preț, contestatorul a adus modificări conținutului ofertei financiare. Redistribuirea costurilor în cadrul ofertei financiare, indiferent care a fost motivul care a condus la aceasta, nu reprezintă altceva decât o modificare a conținutului ofertei, lucru nepermis de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice având în vedere obligația respectării principiilor instituite prin art. 2 din Legea nr. 98/2016, și mai exact al

principiilor tratamentului egal și al transparenței. Totodată, este responsabilitatea exclusivă a ofertantului de a păstra neschimbată oferta depusă la procedura de achiziție. Toate aceste argumente se regăsesc și în Decizia nr. 5487/26.06.2014 a Curții de Apel București.
Mai mult, Consiliul va reține că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a permis contestatorului să-și completeze propunerea financiară cu documente a căror prezentare era obligatorie la data limită de depunere a ofertelor. Astfel, prin adresa nr. 870/ 30.07....., Asocierea ..... și-a modificat propunerea financiară astfel:

- prin modificarea sumelor din formularul F1 aferente serviciilor de proiectare;
- prin completarea propunerii financiare cu înscrisuri noi (respectiv defalcarea costurilor serviciilor de proiectare pag. 180 – 180 din vol. 5 al dosarului achiziției, aflat în vol. 6 al dosarului cauzei), în tentativa de a justifica/argumenta/fundamenta modificarea sumelor din formularul F1 aferente serviciilor de proiectare;
- prin completarea propunerii sale financiare cu înscrisuri care lipseau din aceasta, cum ar fi:
    - lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6);
    - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7);
    - lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8);
    - lista cuprinzând consumurile privind transporturile (Formularul C9);
    - modelul de contract din documentația de atribuire cu mențiunea *„de acord cu propunerea de contract*" semnat și ștampilat de ofertant.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neintroducerii/lipsei din cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări, transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent niciunul dintre răspunsurile contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă, și-a completat oferta și a purtat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din dialogul:

- solicitarea de clarificări: *„având în vedere modul de prezentare a propunerii financiare stabilit prin documentația de atribuire: «oferta financiară prezentată de către ofertant va conține următoarele: - lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6); - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7); - lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8); - lista cuprinzând consumurile privind transporturile (Formularul C9)"; - modelul de contract (din documentația de atribuire) cu mențiunea „de acord cu propunerea de contract" semnat și ștampilat de ofertant și urmare a celor verificate, vă solicităm clarificarea propunerii financiare (...)";*

- răspuns: *„referitor la modul de prezentare al propunerii financiare, vă transmitem din nou toate documentele, în ordinea solicitată de dumneavoastră”*,

având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui alt avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea

procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora notificarea ANAP nr. 258/2017 cuprinde sintagma *„nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului"* deoarece astfel de critici, privind conținutul documentației de atribuire sunt tardive la momentul formulării în contestația ce face obiectul prezentei.

Astfel, cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și cele din caietul de sarcini cu privire la respectarea liniilor bugetare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține aprecierile contestatorului potrivit cărora *„considerăm abuzivă și nejustificată decizia autorității contractante având în vedere că oricum va fi necesară modificarea devizului general cu noile valori ce vor fi stabilite după finalizarea procedurii"*, având în vedere faptul că:

- pe de o parte, propunerea financiară nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor autorității contractante expres detaliate în cadrul fișei de date anterior reținute
  și
- pe de altă parte, pentru că potrivit art. 10 alin. (4) din HG nr. 907/2016, actualizarea devizului general se face *„prin grija beneficiarului investiţiei/investitorului"*, și nu la inițiativa unui operator economic care, la data prezentei nu are nicio relație contractuală cu beneficiatul respectiv cu autoritatea

contractantă, ci este un simplu ofertant care a depus în cadrul procedurii de atribuire o ofertă neconformă.

Contrar susținerilor contestatorului, în speță nu sunt aplicabile nici prevederile art. 10 alin. (5) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora *„Pe parcursul execuţiei obiectivului de investiţii, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiţiei/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componenţa lucrărilor de construcţii-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanţare*" deoarece respectivele prevederi se referă la o etapă ulterioară evaluării ofertelor și semnării contractului, respectiv la etapa de execuție a obiectivului.

Din ansamblul normativ anterior citat rezultă că scopul actualizării devizului este apropierea valorilor cuprinse în acesta de valoarea reală a investiției, și nu transformarea prin clarificări succesive a unei oferte neconformă într-o ofertă conformă.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării unei propuneri financiare care să nu fie în concordanță cu prevederile documentației de atribuire potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea în care trebuie elaborată oferta.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețurile ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de prevederile legale în vigoare și de **toate** cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în prețul ofertat (cum ar fi, de exemplu, modificarea devizului general după valorile prevăzute în ofertă).

Referitor la deciziile CNSC invocate în sprijinul său de către contestator, Consiliul stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare

prezentate de ofertanți și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că respingerea ofertei contestatorului este pe deplin justificată, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.