CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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: 2019

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SA în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL cu sediul în ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14174/14.08.2019, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., sector ....., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „.....”, cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 14174/14.08.2019 reprezentând comunicare rezultat procedură prin care oferta asocierii a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, conform art. 135 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 iar procedura de atribuire anulată, ca netemeinică și nelegală precum și a tuturor documentelor subsecvente acesteia;
- să se constate că oferta contestatorului este conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și emiterea unui nou rezultat, respectiv stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare raportat la criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat .....2019, depunând ofertă pentru .....

Contestatorul precizează că urmare a analizării ofertei sale, prin adresa nr. 3614/16.07.2019 comisia de evaluare i-a solicitat justificarea ofertei echipamentelor din listă pentru situația în care rețeaua publică poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior și nu a echipamentelor din listă pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior.

La această adresă, contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr. 2678/18.07.2019, arătând faptul că dintr-o eroare a ofertat rezervor apă pentru incendiu complet echipat cu un volum util de 15,12 mc în loc de 3 rezervoare pentru apă de incendiu cu volum util de 50 mc, complet echipate, asumându-ne această greșeală fără costuri suplimentare pentru echiparea stației de incendiu subterană cu 3 rezervoare complet echipate cu volum util de 50 mc.

De asemenea, arată că prin adresa nr. 3308/23.07.2019 i s-a solicitat o nouă clarificare, în sensul de a retransmite lista cu echipamentele corespunzătoare, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 2786/25.07.2019 anexând acesteia lista cu echipamente pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior cu corectarea echipamentelor aferente instalației de alimentare cu apă, respectiv a 3 rezervoare pentru apă de incendiu cu volum util de 50 mc, complet echipat, inclusiv fișa tehnică aferentă, menționând în egală măsură că această corecție, în cazul în care vor fi declarați câștigători nu va majora valoarea ofertei, urmând a se încadra în valoarea ofertată.

Contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă raportat la dispozițiile art. 135 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care prevăd: *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui*

candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" și ale art. 137 alin. (3) lit. a) potrivit cărora, oferta *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*.

Totodată, arată că autoritatea contractantă, analizând documentația atașată adresei nr. 2786/25.07.2019 a apreciat că modificările produse în propunerea financiară nu se încadrează în abateri tehnice minore așa cum acestea sunt definite la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece valoarea ofertată inițial este de ..... lei iar valoarea echipamentelor corespunzătoare în urma solicitărilor de clarificări de 86.400 lei, reprezintă procentual 1,14% din valoarea ofertată.

În contextul în care, a elaborat oferta în conformitate cu natura și conținutul documentației de atribuire elaborată de achizitor, clarificând și răspunzând întru totul la solicitările achizitorului evidențiate în cele două răspunsuri la care a făcut mai sus referire, aspect care dovedește fără drept de tăgadă faptul că cunoaște nevoile și aspectele caietului de sarcini și demonstrează că oferta sa financiară îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, contestatorul consideră măsura luată de declarare a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă ca fiind ilegală.

Contestatorul are convingerea că se află în prezența unei greșite interpretări de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale în materie, achizitorul adoptând o decizie neîntemeiată și nelegală, contestatorul apreciind că este în mod vădit dezavantajat de autoritatea contractantă, aspect pe care îl consideră inadmisibil.

Contestatorul precizează că prin răspunsul nr. 2786/25.07.2019 a arătat în mod expres faptul că, în cazul în care va fi declarat câștigător nu va majora valoarea ofertei, se va încadra în valoarea ofertată de ..... lei. Adică, valoarea de 86.400 lei a celor 3 rezervoare nu modifică valoarea ofertei sale cu această sumă, implementarea întregului obiectiv de investiții deci și a celor 3 rezervoare, urmând a fi făcută în limita valorii ofertate de ..... lei.

Prin urmare, arată că în acest caz corecția financiară este zero.

Contestatorul consideră motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale ca fiind sterile în prezenta speță deoarece nu a fost modificată valoarea ofertei inițiale care și după clarificări este de ..... lei, adică nu există nici o valoare care să depășească pragul prevăzut de lege.

Totodată, arată că în condițiile în care prețul total nu a fost modificat, modificarea prețului unitar determinată de corectarea unui viciu nu produce nici un efect și ca atare nu poate determina

neconformitatea ofertei, cu atât mai mult cu cât clarificarea făcută nu a modificat propunerea financiară.

Influența abaterii tehnice minore asupra propunerii financiare în prezenta speță este de 0,00% din valoarea totală a ofertei, care a rămas nemodificată la valoarea de ..... lei.

Or, în accepțiunea art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 abaterile săvârșite pot fi încadrate ca abateri tehnice minore, iar potrivit art. 134 alin. (7) lit. b) din același act normativ este acceptată corecția acestor abateri, în măsura în care nu conduc la modificarea clasamentului.

Adică, susține contestatorul, în prezenta speță suntem în prezenta unei abateri tehnice minore, fără corecția prețului total al ofertei iar acceptarea acestor abateri minore nu duce în nicio situație la modificarea clasamentului.

În concluzie, contestatorul susține că este incontestabil faptul că nu a transmis o ofertă alternativă și nu a depus nici o nouă propunere financiară, ci doar a evidențiat valoric valoarea listelor de echipamente corespunzătoare în urma clarificărilor, care în speță nu reprezintă procentual 1,14% din valoarea ofertată așa cum greșit se reține în cuprinsul comunicării, influenta abaterii tehnice minore asupra propunerii financiare fiind inexistentă.

Față de cele prezentate solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată și solicită Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 14174/14.08.2019 reprezentând comunicare rezultat procedură prin care oferta asocierii a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, conform art. 135 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 iar procedura de atribuire anulată, ca netemeinică și nelegală precum și a tuturor documentelor subsecvente acesteia;
- să se constate că oferta contestatorului este conformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și emiterea unui nou rezultat, respectiv stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în

vigoare raportat la criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

În drept își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Anexat adresei nr. 3201/22.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, SC ..... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205683106/1, tranzacția: 888789391/ 1638169151 din data de 22.08.2019, emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 14795/26.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 33080/26.08.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că în perioada de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatorului prin adresa nr. 3164/16.07.2019 în sensul de a justifica ofertarea *„echipamentelor din lista pentru situația în care rețeaua publică poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior și nu a echipamentelor din lista pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior*”.

Ofertantul, a răspuns prin adresa cu nr. 2678/18.07.2019 precizând următoarele: Dintr-o eroare, în lista cu echipamente s-a ofertat Rezervor de apă pentru incendiu, complet echipat - 1 buc, cu volum util 15,12 mc în loc de rezervor de apă pentru incendiu, complet echipat - 3 buc, cu volum util de 50 mc.

Cu referire la acest aspect, ofertantul și-a asumat această greșeală fără să solicite costuri suplimentare pentru echiparea stației de incendiu subteran cu 3 rezervoare complet echipate, cu volum util de 50 mc.

Autoritatea susține că ulterior, prin adresa nr. 3308/23.07.2019, pentru instalații sanitare, s-a solicitat contestatorului să retransmită Lista cu echipamente pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior, cu corectarea echipamentelor aferente instalației de alimentare cu apă, respectiv: Rezervor de apă pentru incendiu, complet echipat în cantitate de 3 bucăți, inclusiv fișă tehnică aferentă.

Contestatorul a răspuns prin adresa cu nr. 2786/25.07.2019, la care a anexat lista cu echipamente pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul.

Autoritatea susține că, urmare a analizării răspunsului transmis, comisia de evaluare a constatat că modificările produse în propunerea financiară nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, așa cum este reglementat la art. 134 alin. (9) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și anume:

- Valoarea ofertată inițial este de ..... lei;

- Valoarea Listelor de echipamente corespunzătoare, în urma solicitărilor de clarificări este de 86.400,00 lei reprezentând un procent de 1,14% din valoarea ofertată.

În considerarea celor menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că a decis în mod corect respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatorului, potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare, precum și anularea în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare a procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție „.....", deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Având în vedere cele prezentate solicită respingerea contestației ca fiind nefondată cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 34686/ 05.09.2019, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție *„....."*, cod CPV: 45200000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .....2019. Criteriul de atribuire ales este: *prețul cel mai scăzut*.

Din analiza prezentei contestații formulată de SC ..... SA în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14174/14.08.2019 prin care oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin (5) coroborat cu art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece a modificat propunerea financiară iar modificările produse nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore prevăzute la art. 134 alin. 9) lit. a) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta contestatorului prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, la cap. *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare,* autoritatea contractantă a precizat:

„Prevederi generale:

(...)

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a Caietului de Sarcini „Prețul Ofertei".

***Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei". De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a Caietului de Sarcini "Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări** (...)".*

Prin caietul de sarcini, Secțiunea 3 Cerințele beneficiarului – *Liste de echipamente și dotări*, la *Instalațiile sanitare*, autoritatea contractantă a prevăzut două variante de liste:

- Varianta 1 – *echipamentele din listă se vor oferta numai în cazul în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior*.

- Varianta 2 - *echipamentele din listă se vor oferta numai în cazul în care rețeaua publică poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior*.

În varianta **1**, la secțiunea Alimentare cu apă este prevăzut **rezervor de apă pentru incendiu, complet echipat: volum util 50,0 mc – 3 buc.** (pag 353 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

În varianta **2**, la secțiunea Alimentare cu apă este prevăzut **rezervor apă pentru incendiu, complet echipat volum util 15,12 mc – 1 buc.** (pag 354 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Prin adresa nr. 6188 din 30.03.2018 (adresă ce face parte din documentația de atribuire fiind publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, la pag. 20 a fișierului „*CU+CF+AVIZE.pdf*" din arhiva cu identificatorul „*[.....rar.p7s*"), Compania de Apă Arad SA precizează:

„În zona imobilului Sala de sport cu tribune 180 locuri, din jud. Arad, loc. Șimand, nr. FN nu există hidranți instalați pe rețeaua publică de alimentare cu apă potabilă. Compania de apă SA exploatează rețelele publice de alimentare cu apă nu este proprietarul acestora, lucrările noi de reabilitare al rețelelor publice cum ar fi instalarea de hidranți cad în sarcina proprietarului (Unitatea Teritorial Administrativă Șimand).

În zona respectivă nu există decât o bară de rețea pe care se pot monta hidranți, care poate asigura un debit de incendiu pentru hidranți exteriori de maxim 5 l/s. Presiunea maximă pe rețeaua de distribuție a apei este de 1,5 bar.

Conform Memoriu tehnic instalații sanitare, pct. 3.2 *Instalații de hidranți exteriori, - debitul de apă pentru stingerea din exterior a unui incendiu: Qie = 10,0 l/s".*

Având în vedere cele prezentate, Consiliul reține că ofertanții aveau obligația de a oferta varianta 1, respectiv să prevadă în ofertă **3 rezervoare de apă pentru incendiu, complet echipate cu volum util 50,0 mc fiecare.**

Din analiza ofertei contestatorului, Consiliul constată că în cadrul propunerii financiare prezentate în procedură, contestatorul a inclus *Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări*, în care a cotat la poziția 1 – *rezervor apă pentru incendiu, complet echipat: volum util:* ***1 bucată - 15,12 mc****, la un preț de* ***14.850,00 lei/buc***.

Prin adresa nr. 3164L/16.07.2019 (transmisă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă în anexa corespondenței e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 34686/05.09.2019) comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări, în sensul:

„Ținând cont de următoarele informații cuprinse în documentația de atribuire și anume:

1. Memoriul tehnic „Instalații sanitare" la pag. 9 cap. 3.2 Instalația de hidranți exteriori;

2. Adresa cu Nr. 6188/30.03.2018 (parte din documentația de atribuire) emisă de către Compania de apa Arad SA în care se preciza că în zona respectivă nu există decât o bară de rețea pe care se pot monta hidranții și care poate asigura un debit de incendiu pentru hidranți exteriori de maxim 5l/s. Presiunea minimă pe rețeaua de distribuție a apei fiind de 1,5 bar.

3. Listele de cantități cu echipamente aferente obiectului Instalații Sanitare și anume:

- ***echipamentele din listă se vor oferta numai în cazul în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior****;*

- echipamentele din lista se vor oferta numai in cazul in care rețeaua publica poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior.

Comisia de evaluare vă solicită să justificați ofertarea echipamentelor din listă pentru situația în care rețeaua publică poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior și nu a ***echipamentelor din listă pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior*** *(...)".*

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 2678/18.07.2019 (transmisă de asemenea la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă în anexa corespondenței e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 34686/05.09.2019), prin care precizează:

*„Dintr-o **eroare**, în lista cu echipamente **am ofertat**: Rezervor apă pentru incendiu, complet echipat - **1 buc, cu volum util 15,12mc în loc de** rezervor apă pentru incendiu, complet echipat - **3 buc, cu volum util de 50mc**.*

Ne asumăm această greșeală fără să solicităm costuri suplimentare pentru echiparea stației de incendiu subterană cu 3 rezervoare complet echipate, cu volum util de 50mc".

Autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 3308L/23.07.2019 și solicită contestatorului noi clarificări, în sensul:

„Având în vedere legislația în domeniul achizițiilor publice care nu reglementează noțiunea de asumare, vă solicităm pentru instalații sanitare, să retransmiteți Lista cu echipamente pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior, cu corectarea echipamentelor aferente instalației de alimentare cu apă, respectiv a: Rezervor apă pentru incendiu, complet echipat în cantitate de 3 bucăți, inclusiv fișa tehnică aferentă.

Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin intermediul SICAP până la data de 25.07.2019, semnate cu semnătură electronică extinsă conform art. 123 din HG 395/2016".

Contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante cu adresa nr. 2786/25.07.2019 prin care precizează:

„Vă anexăm - Lista cu echipamente pentru situația în care rețeaua publică nu poate furniza debitul de stingere a unui incendiu din exterior, cu corectarea echipamentelor aferente instalației de alimentare cu apă respectiv a: 3 Rezervoare de apă pentru incendiu, cu volum util de 50mc, complet echipat, inclusiv fișa tehnică aferentă.

În cazul în care vom fi declarați câștigători, ne vom încadra în valoarea ofertată".

Conform tabelului anexat, **prețul unitar** al unui *rezervor de apă pentru incendiu, cu volum util de 50mc* este de **33.750,00 lei** iar pentru **3 bucăți este 101.250,00 lei**.

Prin urmare valoarea lipsă din propunerea financiară a contestatorului este de 101.250,00 lei – 14.850,00 lei = **86.400,00 lei**, ceea ce în procente înseamnă 1,14% din valoarea totală a ofertei.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice/financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului precum și a răspunsului formulat la solicitările de clarificări, rezultă că acesta nu respectă nici numărul de rezervoare solicitate și nici capacitatea acestora, nefiind deci în concordanță cu cerințele și implicit necesitatea autorității contractante.

Prin depunerea ofertei, Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și a anexelor la acesta conținând listele de cantități de utilaje și echipamente iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora oferta trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune furnizarea unor echipamente care nu respectă întocmai cerințe exprese ale documentației de atribuire.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (9) lit. a) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

*„(6) În cazul în care ofertantul **modifică** prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă**.*

(...)

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

(...)

*b) reprezintă **corectări ale unor abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.*

*(9) O modificare a propunerii tehnice **nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră** a ofertei inițiale în următoarele situații:*

*a) **cuantificarea teoretică** în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni **depășește 1% din prețul total** al ofertei”.*

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate corecta abateri/omisiuni din cadrul propunerii sale tehnice doar dacă modificarea operată îndeplinește în mod cumulativ mai multe condiții, printre care și faptul că valoarea/cuantificarea teoretică a abaterilor corectate se încadrează în pragul de 1% din prețul total al ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(3) 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”, deoarece prin răspunsul său, Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL a confirmat diferențele dintre Lista de echipamente și dotări anexă la caietul de sarcini și oferta sa, respectiv ofertarea unui rezervor apă pentru incendiu, complet echipat, cu volum util 15,12mc în loc de 3 buc.- rezervor complet echipat, cu volum util de 50mc.

Prevederile art. 134 alin. (7) coroborat cu alin. (9) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile deoarece valoarea teoretică rezultată din înlocuirea rezervorului de 15,12 mc din oferta contestatorului cu 3 rezervoare de 50 mc depășește limita de 1% până la care putea fi considerată abatere tehnică minoră conform art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora

„ne asumăm această greșeală fără să solicităm costuri suplimentare pentru echiparea stației de incendiu subterană cu 3 rezervoare complet echipate, cu volum util de 50mc”, deoarece acceptarea unei astfel de modificări a propunerii tehnice ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă neconformă în ofertă admisibilă.

Astfel, Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia nu s-ar modifica propunerea financiară deoarece ar furniza rezervoarele impuse prin caietul de sarcini fără a solicita costuri suplimentare, în condițiile în care un simplu calcul aritmetic demonstrează că diferența de valoare este de 86.400,00 lei, reprezentând 1,14% din valoarea totală a ofertei.

Cu privire la acest aspect dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, sunt clare în sensul că oferta este neconformă, *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei.*

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL iar prin răspunsul formulat, acest ofertant a confirmat comisiei de evaluare atât modul defectuos și neconform de elaborare a ofertei sale cât și cuantumul teoretic în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni care depășește 1% din prețul total al ofertei.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în 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 documentației de atribuire, 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 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)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, 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 ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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 12 (douăsprezece) pagini.