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: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de Asocierea SC .... SRL – ..... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva adresei privind rezultatul procedurii nr. ..... emis de ....., cu sediul în ..... Loc. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... s-a solicitat:

- anularea adresei privind rezultatul procedurii nr. ..... 20.11....., a raportului procedurii și a actelor subsecvente emiterii, în sensul anulări acestora;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/..... al proceduri, după reevaluarea ofertei depuse.

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

În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă comunică în data de 21.11....., rezultatul procedurii cu adresa nr. 10973/ ....., prin care oferta depusă de contestator este declarată „neconformă și inacceptabilă”.

Contestatorul prin adresa nr. 7693/29.11..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 04.12..... depune notificarea

prealabilă în urma căruia autoritatea contractantă prin adresa nr. 11404/1485/07.12..... îi comunică că nu va adopta măsuri de remediere, menținându-și punctul de vedere.

Contestatorul depune prezenta contestație, considerând că adresa nr. ..... privind comunicarea rezultatului procedurii este netemeinică și în consecință nelegală pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la punctul 1 din adresa privind rezultatul procedurii, contestatorul susține că în mod eronat autoritatea contractantă a reținut faptul că a cuprins activități de transport și nivelare a materialului ..... din săpături sau din frezarea mixturii asfaltice după evacuarea de pe șantier, activități care trebuiau să fie cuprinse în cadrul cheltuielilor indirecte, făcând trimitere la Ordinul nr. 1568/15.10.2002 Anexa 6, pct. 12 - Cheltuieli în legătură cu predarea bunurilor. După cum rezultă din însăși actul normativ indicat, punctul 12 se referă la „Cheltuieli în legătură cu predarea bunurilor", activitate care se raportează la momentul terminării lucrărilor în vederea pregătirii recepției la terminarea lucrărilor și nicidecum la operațiuni de transport si nivelare a materialului ..... din săpături sau din frezarea mixturii asfaltice, efectuate în timpul execuției lucrărilor, operațiuni efectuate zilnic sau pe măsura avansării în execuția lucrărilor și care se cuprind în cadrul cheltuielilor directe.

Contestatorul susține că precizarea făcută de autoritatea contractantă este nefondată. Cheltuielile în discuție fac parte din procesul tehnologic al lucrării, reprezintă condiție de trecere la alta fază a lucrării. Actul normativ invocat se referă la *„Cheltuieli în legătură cu predarea bunurilor*", la momentul părăsirii amplasamentului și nicidecum la cele din timpul execuției acestora.

2. Cu privire la punctul 2 din adresa privind rezultatul procedurii, având în vedere că la faza de ofertare (proiectare + execuție) sunt soluții și detalii care vor fi prezentate doar în urma proiectării, s-a ales varianta cea mai rapidă și mai simplă pentru a putea fi cotate aceste costuri prin introducerea articolelor *„Diferența preț*". Mai mult prin răspunsurile la clarificări date de autoritatea contractantă la cererile de clarificări ale operatorilor economici privind detaliile de execuție se specifică faptul că nu pot fi puse la dispoziția operatorilor economici deoarece acestea vor fi elaborate în faza de proiectare.

În urma executării proiectului tehnic se vor întocmi liste de cantități, fără a depăși valoarea cuprinsă în oferta pentru fiecare din pozițiile unde apare art. *„Diferența preț (...)"*. Evaluarea valorică s-a

făcut în baza experienței asociaților. Contestatorul susține că opinia exprimată de autoritatea contractantă prin rezultatul procedurii vine în contradicție tocmai cu propriile clarificări oferite participanților la procedură.

Având în vedere punctul de vedere al autorității contractante, exprimat prin clarificările oferite de aceasta, contestatorul susține că nu a existat o informare explicită a ofertanților legat de detaliile de execuție și că în aceste condiții a fost lăsată la aprecierea acestora cotarea valorică a relocării rețelelor, autoritatea contractantă, în această situație neputând emite aprecieri decât în măsura în care în urma elaborării proiectului tehnic vor fi întocmite liste de cantități cu depășirea valorii cuprinse în ofertă.

3. Cu privire la punctul 3 din adresa privind rezultatul procedurii, potrivit prevederilor art. 114 din Codul muncii, coroborat cu prevederile art. 63 alin. (3) și (4) din Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate care prevede:

(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.

(2) Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.

Contestatorul susține dat fiind faptul că perioada de referință fiind de 40 de zile (cca. o lună și o săptămâna) cu un regim de lucru de 9,889 ore/zi de munca, ii revine obligația de a urmării ca în intervalul de 4 luni calendaristice media orelor de muncă să nu depășească 48 de ore pe săptămâna prin acordarea de timp liber corespunzător. Față de aceste dispoziții legale, concluzia autorității contractante potrivit căreia ar exista „*suspiciunea*" că nu s-a stabilit corect numărul de muncitori pe categorii este nefondată.

În condițiile în care se face mențiunea expresă că propunerea tehnică a fost elaborata cu respectarea normelor de protecție a muncii, implicit cele legate de timpul de muncă, este în responsabilitatea ofertantului respectarea acestora, iar instituția în fața căreia un angajator este pus în situația de a da explicații cu privire la aceste aspect nu este autoritatea contractantă ci alte autorități ale statului cu atribuțiuni în acest sens.

Contestatorul menționează că pentru categoria de lucrări la care face referire autoritatea contractanta este „*umplutură*" din cadrul obiectului Terasamente iar categoria de muncitori necesari sunt muncitori necalificați (69 de muncitori necesari). În cadrul propunerii tehnice s-a făcut mențiunea că personalul muncitor va fi alocat în număr suficient astfel încât să se respecte graficul de execuție, mai mult graficul prezentat este unul estimativ având în vedere că abia după proiectare se vor stabilii cantitățile exacte de lucrări necesare a se executa, acum având doar cantități estimative.

4. Cu privire la punctul 4 din adresa privind rezultatul procedurii, acesta vine în contradicție cu concluzia de la punctul 1 al adresei privind rezultatul procedurii. De asemenea afirmația are un caracter general fără trimitere expresă la activitățile din oferta contestatorului la care s-ar fi produs aceste omisiuni. Contestatorul susține că răspunsurile sale la cererile de clarificări au fost concludente.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu i-a oferit prin răspunsul la notificare exemple concrete pe care să le putem analiza, or înlăturarea unei oferte pentru motive cu caracter general, fără o analiză concretă a acesteia vine în contradicție cu principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, ceea ce nu poate fi primit.

5. Cu privire la punctul 5 din adresa privind rezultatul procedurii contestatorul susține faptul că atât prin ofertă cât și prin adresa nr. 6067/ 21.09..... privind răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat calculul cantității de balast și beton C8/10 aferente umpluturii de balast, respectiv pintenului. Din maniera în care a fost redactat acest motiv de neconformitate nu se poate trage concluzia temeiniciei acestuia în condițiile în care autoritatea contractantă nu a emis un argument concret (prezentarea calculului corect) din care să poată fi efectuată o comparație ce ar putea susține punctul de vedere al autorității contractante.

Autoritatea contractantă prin răspunsul la notificare vine și arată faptul că „*Pentru calculul balastului de sub pinten lungimea luată în calcul de către ofertant este 2m, în loc de 2,50m, la toate podețele tubulare, înălțimea umpluturii de balast este considerată mai mare decât ar trebui. Pentru calculul betonului din pinten lungimea luată în calcul este de 2m, în loc de 2,50 m, la toate podețele tubulare, iar înălțimea la podețele Dn800 și Dn1OOO este 0,7m în loc de 0,9m*”.

Acest aspect nu a făcut obiectul nici unei solicitări de clarificări venite din partea autorității contractante. Dacă o astfel de solicitare ar fi avut această temă contestatorul susține că ar fi efectuat corectarea acesteia în condițiile stabilite de lege, având în vedere faptul că raportat la oferta totală eroarea de calcul reprezintă 0,070%, reprezentând o abatere minoră în comparație cu valoarea totala a ofertei.

6. Cu privire la punctul 6 din adresa privind rezultatul procedurii contestatorul susține că prin documentația de atribuire nu au fost prezentate liste cu articole și cantități de lucrări (cel puțin descrierea acestora) lăsând la aprecierea ofertanților să-și folosească propriile tehnologii de execuție. Toate metodele de lucru prezentate de oricare ofertant influențează prețul total al lucrărilor, împrejurarea că această

influență este în plus sau în minus este nerelevantă sub aspectul conformității sau admisibilității unei oferte, ci aceasta ține exclusiv de riscul ofertantului.

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și modul de elaborare și prezentare a ofertei.

7. Cu privire la punctul 7 din adresa privind rezultatul procedurii contestatorul susține că prin documentația de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților doar norme compuse fără o descriere a lucrărilor care le conțin. La nici un articol nu au fost eliminate resursele privind materialul, forța de muncă și utilajul, ci doar s-a intervenit la norma de timp privind manopera, prin raportare la norme proprii cu respectarea tehnologiei de execuție.

Prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice *„ghid privind elaborarea devizelor a nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investirii realizate din fonduri publice”* indicativ P 91/1-02 sunt prevăzute următoarele:

„2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în oferta proprie consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

2.2.3. Ca reper, indicatoarele de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998 pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de material, manoperă și utilaje”.

Contestatorul susține că prin oferta tehnică și-a asumat în totalitate respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare și care reglementează execuția lucrărilor, precum și faptul că prin documentația de atribuire nu au fost puse la dispoziție liste de cantități cu încadrare în articole de deviz, nici resursele aferente impuse, a folosit propriile consumuri de manoperă.

Contestatorul menționează că prin precizarea făcută de autoritatea contractantă prin răspunsul din 07.12....., nu face altceva decât să reitereze caracterul general al acuzațiilor și faptul ca analiza ofertelor a fost făcută în mod superficial, pe baza unor „suspiciuni"

Astfel contestatorul consideră că toate motivele de neconformitate invocate prin adresa nr. 10.973/1379/20.11..... sunt rodul unei analize superficiale și cuprind aprecieri generale fără o trimitere concretă la aspecte distincte ale ofertei depuse.

Prin adresa nr. 54520/20.12....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. ....., înregistrată la CNSC cu nr..... transmite punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației.

Astfel, prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă solicită:

1. Menținerea evaluării financiare inițiale a ofertei depusă de Asocierea SC .... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL, păstrând Raportul procedurii și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea nr..... în ceea ce privește oferta depusă.

În susținerea celor menționate, autoritatea contractantă menționează că în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 art. 215 alin. (4) și (5) coroborate cu prevederile HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (5) și ale 137 alin. (1) și (3) lit. d), autoritatea contractantă a respins oferta depusă de contestator declarând-o neconformă și inacceptabilă, având în vedere următoarele considerente:

1. Oferta în speță are o propunere financiară care constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice și care, în plus, nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului;
2. Clarificările/completările transmise de către contestator la solicitările autorității contractante nu sunt concludente, iar orice altfel de solicitare de clarificare în afara celor făcute de către autoritatea contractantă impune o completare a propunerii financiare care ar modifica oferta inițială cu toate că documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații;
3. Oferta nu poate satisface, în mod evident, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, deoarece oferta nu respectă specificațiile tehnice și implicit condițiile financiare.

Autoritatea contractantă susține că fișa de date a achiziției menționează clar în cadrul capitolului IV.4. Prezentarea ofertei,

subcapitolul IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare următoarele aspecte relevante pentru evaluarea ofertei:

i) oferta financiară va evidenția toate costurile, în raport cu cerințele normativelor în vigoare;

ii) în Secțiunea 3 Devizele ofertă unitare. Deoarece prețurile unitare ale articolelor de lucrări vor fi fixe pe toată perioada de derulare a contractului de execuție, ofertantul va prezenta justificarea acestora prin devize ofertă unitare întocmite în baza indicatoarelor de norme de deviz în vigoare sau norme de firmă agrementate, standardizate sau normate, inclusiv extrasele de resurse aferente;

iii) în Secțiunea 5 Graficul valoric de realizare a categoriilor si capitolelor de lucrări se va prezenta în concordantă cu resursele alocate de ofertant pentru execuția lucrărilor, limitări impuse de tehnologiile aplicate, etc., si este practic reprezentarea valorică a graficului de execuție;

iv) Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități;
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționarii obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă și-a exercitat atribuțiile în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016 art. 127 alin. (1), verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și verificarea aritmetică, elaborând solicitări de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor. Constatările comisiei de evaluare se regăsesc în grila de evaluare a propunerii financiare și cele de evaluare a clarificărilor din care extrage spre exemplificare următoarele:

a) în ceea ce privește graficul valoric de realizare a categoriilor și capitolelor de lucrări: graficul prezentat nu este în concordanță cu resursele alocate de ofertant pentru execuția lucrărilor, limitări impuse de tehnologiile aplicate, etc;

b) în ceea ce privește includerea în oferta financiară a tuturor cantităților prevăzute în lista de cantități: comisia de evaluare a constatat diverse neclarități privind alegerea unor norme de deviz la formarea unor articole comasate, omisiuni de activități care, indiferent de tehnologiile aplicate, trebuiau să fie prevăzute, precum și erori de calcul în evaluarea unor cantități;

c) în ceea ce privește verificarea conformității prețurilor unitare ale materialelor cu cele actuale de pe piață s-au constatat diferențe de preț la principalele materiale cu pondere semnificativă (asfalt, betoane, piatră spartă, balast, bitum, emulsie cationică, borduri de beton, etc.);

d) la verificarea veridicității aspectelor legate de transportul tuturor materialelor în concordanță cu distanța corectă de la furnizor la locul de punere în operă s-a considerat că se impune justificarea de către

ofertant a tarifelor unitare pentru transportul materialelor, dar și a tarifului pe utilaj/ oră pentru cele cu pondere însemnată (freză, repartizator, excavator, cilindri etc.).

Practic, în această situație autoritatea contractantă a elaborat solicitări de clarificare în baza HG nr. 395/2016 art. 127 alin. (1) lit. i) prin care a urmărit să identifice eventualele omisiuni ale evaluatorilor sau să se clarifice dacă oferta satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului. Autoritatea contractantă a constatat o posibilă abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice prin introducerea în ofertă de cheltuieli legate de nivelarea și compactarea materialului ..... din săpături într-un depozit de pământ, precum și nivelarea și compactarea materialului frezat după îndepărtarea acestuia de pe amplasamentul lucrării. Conform prevederilor caietului de sarcini și fișei de date a achiziției autoritatea contractantă nu pune la dispoziția ofertanților locuri de depozitare a materialelor rezultate în urma lucrărilor, acestea căzând în sarcina executantului.

Răspunsurile la solicitările de clarificări au revelat unele elemente neidentificate în prima fază a evaluării propunerii financiare, ceea ce a determinat autoritatea contractantă să solicite noi clarificări. Răspunsurile oferite de către contestator au clarificat doar parțial autorității contractante relevând necorelări cu elementele propunerii tehnice care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului cum ar fi omisiunea unor activități, ca: transporturi de materii prime și materiale, umpluturi și demolări care influențează prețul total al lucrărilor; calculul eronat al cantităților de balast și de beton C8/10 aferente umpluturii de balast, respectiv pintenului sau modificarea unor consumuri în normele de deviz reglementate fără a pune la dispoziția autorității contractante norme de firmă agrementate, standardizate sau normate așa cum se precizează în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției.

Astfel autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertei depusă de contestator s-a făcut respectând prevederile legii, răspunsurile la solicitări fiind concludente în sensul în care comisia a putut trage concluzia că oferta este neconformă și inacceptabilă prin încălcarea prevederilor Legii nr. 98/2016 art. 215 al. (4) și (5) coroborate cu prevederile HG nr. 395/2016 art. 134 al. (5) și ale 137 al. (1) și (3) lit. d).

Referitor la argumentele aduse de către contestatar la punctele din comunicarea rezultatului evaluării autoritatea contractantă menționează următoarele:

1) Neconformitatea sesizată de către autoritatea contractantă nu este una cu caracter general deoarece aceasta a precizat clar că este vorba de toate cheltuielile legate de nivelarea și compactarea materialului ..... din săpături în depozitul de pământ, respectiv nivelarea și compactarea materialului frezat, în condițiile în care toate aceste operații sunt făcute într-un loc care nu a fost pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, deci care nu se află în domeniul public sau privat al județului ..... Aceste activități au fost identificate în urma evaluării și la unele dintre ele, acolo unde era nevoie de o edificare suplimentară, s-au solicitat clarificări (a se vedea clarificarea nr. 8701/15.09..... punctele 13, 20 și 26, respectiv clarificarea nr. 10435/03.11..... punctele 11, 13 și 18 referitoare la utilizarea normelor de deviz TSC35B31, TSE04A1 și TSD07C1, respectiv la motivarea necesității plății acestor operațiuni). Referitor la articolul comasat Săpătură - Totală, din cadrul obiectului Terasamente, articolele TSE04A1 și TSD07C1 sunt aferente nivelării și compactării pământului îndepărtat de pe șantier (transportat conform normei de deviz TRA01A05P). Așadar, pământul ..... din săpături și mixtura asfaltică frezată sunt îndepărtate de pe șantier, devenind astfel materiale neutilizate în execuția obiectivului, adică deșeuri. După îndepărtarea de pe șantier aceste materiale nu mai fac parte din procesul tehnologic, așa cum eronat pretinde contestatorul. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi avut pretenții asupra acestor materiale și ar fi impus utilizarea lor în locuri puse special la dispoziție de către aceasta, aceste operațiuni ar fi într-adevăr decontabile dar, conform prevederilor caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu pune la dispoziția ofertanților locuri de depozitare a materialelor rezultate în urma lucrărilor, acestea căzând în sarcina executantului, și nu impune utilizarea expresă a acestor materiale într-un anume loc sau mod. Așadar cheltuielile legate de nivelarea și compactarea pământului ..... din orice săpătură executată, precum și a mixturii frezate, sunt de natura cheltuielilor indirecte, încadrându-se în anexa 6. Structura și conținutul cheltuielilor indirecte, A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, 12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor: Cheltuieli cu transportul și manipulările efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, alicărie etc., rezultate din executarea lucrărilor din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02, (B.C.nr. 10/2003). Mai mult, indiferent de prevederile ghidului menționat anterior, autoritatea contractantă nu poate deconta cheltuieli pentru lucrări executate pe un domeniu privat sau public care nu este domeniu al

județului ..... Așadar, chiar și acest unic motiv ar fi suficient pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă menționează că normativul invocat nu se referă la „momentul părăsirii amplasamentului”, ci la cheltuielile legate de investițiile realizate din fonduri publice și că materialele rezultate în timpul execuției, care nu se refolosesc și care se îndepărtează de pe amplasamentul șantierului sunt „materiale excedentare”, așa cum de altfel a recunoscut și contestatarul (a se vedea punctul 13 din răspunsul la clarificarea nr. 10435/03.11..... din adresa nr. 7246/09.11.....), deci, din punct de vedere al obiectivului de investiție, sunt deșeuri rezultate din executarea lucrărilor.

2) În caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției se precizează că prețurile unitare se justifică prin indicatoare de norme de deviz în vigoare sau norme de firmă agrementate, standardizate sau normate, dar în ceea ce privește relocarea rețelelor contestatorul a făcut o evaluare *„în baza experienței asociaților”.* Contestatorul nu a adus niciun argument verificabil, chiar dacă putea să facă o evaluare pertinentă ținând cont de avizele din cadrul documentației puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, studiul de coexistență pentru rețelele electrice, cantitățile utilizate de proiectantul studiului de fezabilitate la evaluarea obiectivului de investiții precum și de posibilitatea identificării directe, pe teren, a lucrărilor necesare. Referința contestatorului la inexistența detaliilor de execuție în cazul unui proceduri de proiectare și execuție este superfluă și nu degrevează pe acesta de necesitatea depunerii unei oferte pertinente și verificabile, corelată cu elementele propunerii tehnice și care să respecte specificațiile tehnice.

3) Argumentele contestatorului legate de dispozițiile legale nu au legătură cu faptul că elaborarea graficului de execuție trebuie făcută în aceleași condiții de timp de lucru pentru întreg personalul. Contestatorul nu a utilizat durata maximă legală a timpului de lucru de 8 ore pe zi sau o normă de timp legală pentru întreg personalul, ci a făcut-o diferențiat, ceea ce conduce la suspiciunea că nu s-a stabilit corect numărul de muncitori pe categorii/meserii, adică nu se cunoaște exact necesarul de forță de muncă. Deoarece nu s-a precizat niciunde în ofertă numărul de ore pe zi lucrătoare utilizate în elaborarea graficului, trebuia să se folosească durata maximă legală a timpului de lucru, adică 8 ore pe zi. Această regulă nu a fost respectată folosindu-se norme de timp diferite pentru categorii distincte de personal și prin urmare identificarea necesarului de muncitori pe specialități s-a făcut eronat. Autoritatea contractantă susține că simpla afirmație a contestatorului „personalul

muncitor va fi alocat în număr suficient” nu demonstrează că s-a organizat necesarul de resurse umane și de utilaje ..... din calcule și că s-a programat în timp astfel încât să poată fi acoperit din diverse surse.

4) Punctul 1 se referă la cheltuielile indirecte incluse de către contestator în categoria cheltuielilor directe și nu are nici o legătură cu omisiunile unor activități făcute pe tot cuprinsul ofertei. Acestea sunt multiple și se pot vedea în grilele de verificare ale comisiei de evaluare, fiind activități ce implică cheltuieli directe ca: transporturi de materii prime și materiale, umpluturi și demolări care influențează prețul total al lucrărilor. Autoritatea contractantă exemplifică situația în care contestatorul nu a putut explica pertinent lipsa articolului de transport al umpluturilor aferente articolului comasat 4.2.1.2. umplutura, argumentele sale fiind ambigue, ilogice și care nu au la bază date certe. Chiar dacă nu este foarte limpede explicația proiectantului privind articolul comasat ridicare la cota CV, este evident faptul că trebuie demolată și placa prefabricată din beton armat deoarece trebuie montată una nouă, dar contestatorul nu a cuprins această activitate în oferta sa. Pentru anumite materiale este improbabil ca furnizorul să le transporte la locul de punere în operă deoarece este foarte dificilă potrivirea momentului în care acesta este pus în operă cu cel în care furnizorul face livrarea iar, în cazul în care livrarea nu se face în momentul punerii în operă, nu se pot lăsa materialele fără asigurarea contra furturilor sau degradărilor de-a lungul traseului reabilitat (loco șantier înseamnă organizarea de șantier unde se amenajează spații de depozitare sau magazii, nu locul de punere în operă), este cazul: semințelor, răsuflătorilor de gaz, al geotextilului aferent articolelor comasate Geo textil cu rol anticontaminator, al gurilor de scurgere, al tuburilor PVC Φ 200mm, Φ 300mm și Φ 600mm, nu a fost prevăzut transportul bordurilor dezafectate, ofertantul afirmând în urma solicitărilor de clarificare că se vor lăsa pe amplasament urmând să fie transportate cu mijloacele de transport cu care se aduc pe șantier bordurile noi, dar materialele excedentare trebuie duse în altă locație decât cea din care se fac aprovizionările (în plus contestatorul nu a prevăzut nici manipulări ale bordurilor demontate). Contestatorul nu a utilizat articole de deviz care să asigure îndepărtarea și păstrarea stratului vegetal (clarificarea dată de ofertant nu este pertinentă deoarece pământurile rezultate din săpături nu sunt fertile, iar dacă se intenționa utilizarea stratului vegetal acesta trebuia îndepărtat printr-o altă tehnologie decât prin săpătura obișnuită și, în plus, fără existenta niciunui calcul din care să rezulte că cele care ar fi fertile sunt și suficiente pentru utilizare ca strat vegetal). Contestatorul nu a putut explica pertinent lipsa articolelor de demolare a podețelor vechi.

5) Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de calcul al cantităților de balast și de ciment (a se vedea punctele 16 și 17 din clarificarea nr. 8701/15.09.....) și ulterior privind dimensiunile

luate în calcul (punctele 15 și 16 din clarificarea nr. 10435/03.11.....), așadar contestatorul putea să observe el însuși inadvertențele și să le corecteze înainte ca acestea să devină evidente pentru autoritatea contractantă. Ponderea pe care o are eroarea de calcul ar fi relevantă în condițiile în care nu ar mai exista și alte motive de respingere a ofertei.

6) Autoritatea contractantă nu a contestat tehnologiile utilizate de către contestator, atât timp cât acestea sunt corecte. Este falsă posibilitatea utilizării unor tehnologii care ascund operațiuni care nu vor fi puse niciodată în practică. Acesta este un alt motiv pentru care autoritatea contractantă a insistat solicitând clarificări în legătură cu tehnologia de frezare a mixturii asfaltice și caracteristicile tehnice ale utilajului folosit. Utilizarea ineficientă a frezei de asfalt fără să fie folosită banda transportoare din dotare introducând suplimentar manipularea materialului frezat și un utilaj (IFRON), activități care influențează prețul total al lucrărilor în sensul creșterii acestuia, ascunde în fapt un artificiu care naște suspiciunea că se vor solicita la decontare activități care nu se vor presta niciodată deoarece în realitate se va utiliza banda transportoare.

7) În caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției se precizează clar necesitatea întocmirii de devize ofertă unitare în baza indicatoarelor de norme de deviz în vigoare sau norme de firmă agrementate, standardizate sau normate, dar oferta conține modificări de consumuri în normele de deviz. În ofertă nu s-a menționat că s-au făcut modificări de consumuri în normele de deviz și nu au fost puse la dispoziția autorității contractante norme de firmă agrementate, standardizate sau normate. Autoritatea contractantă susține că dreptul contestatorului de a-și prevedea consumurile proprii de resurse, trebuia făcut în condițiile pe care autoritatea contractantă le-a impus în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă a verificat prin sondaj normele de deviz: RPCXA03A, AcD36D2+, AcD36F2+ și AcD27D4+, constatând că au normele de timp modificate, ceea ce, firesc, dă naștere la suspiciunea că modificările au fost făcute și în alte norme. Modificarea, neargumentată prin norme de firmă agrementate, standardizate sau normate, a normelor de timp denaturează voluntar consumul de resurse umane și implicit durata execuției relativ la personalul pus la dispoziție pentru executarea lucrării. Pe de altă parte modificarea normelor de timp trebuie să aibă la bază dovezi verificabile, științifice și imparțiale în opoziție cu unele empirice, subiective, așa cum era specificat în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției.

Raportat la cele expuse mai sus autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 23/01.05.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. .....contestatorul depune un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante la contestația depusă.

Contestatorul susține că necesitatea efectuării unor precizări o înțelege în condițiile în care documentația de atribuire conținea prevederi neclare.

Cu privire la punctul 1 interpretarea făcută de autoritatea contractantă vine în contradicție cu prevederile legale, făcându-le inaplicabile, ceea ce explică caracterul ambiguu al unor prevederi ale documentației de atribuire. Contestatorul se întreabă *„Dacă autoritatea nu poate deconta aceste lucrări ca și lucrări directe (pe un .....), atunci le va putea deconta ca și lucrări indirecte (pe același domeniu)?”.*

Autoritatea contractantă prin fișa de date la capitolul IV.4 Prezentarea ofertei, subcapitolul IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, alin. (IV) specifică că ofertantul va include în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități. Ca urmare atâta timp cât în lista de cantități apar categoriile de lucrări săpătură, decapare - asfalt existent este obligatoriu să se includă toate operațiunile necesare pentru realizarea acestor lucrări, inclusiv nivelarea si compactarea materialului. Contestatorul este de părere că autoritatea contractantă nu poate să presupună că aceste materiale se vor depozita pe un domeniu privat, mai mult prin răspunsurile la clarificări o mare parte din pământul ..... din săpătură (în cazul în care acesta este corespunzător) va fi folosit pentru realizarea umpluturilor necesare. La punctul 13 din răspunsul la clarificarea nr. 10435/03.11..... din adresa 7246/09.11..... la care face referire autoritatea contractantă cu privire la „materialele excedentare”, aceasta se refera doar la materialul frezat și nu la pământ.

Contestatorul susține că în momentul în care s-au cerut clarificări cu privire la detalii de execuție, majoritatea răspunsurilor autorității contractante au fost de genul *„Având în vedere că proiectul postat pe SEAP este faza de studiu de fezabilitate, detaliile de execuție se vor întocmi la faza de proiect tehnic, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, fiecare ofertant urmând a-și estima și oferta propriile liste de cantități”.*

În opinia contestatorului cheltuielile în discuție fac parte din procesul tehnologic al lucrării, reprezentând condiție de trecere la altă fază a lucrării. Actul normativ invocat se refera la *„Cheltuieli în legătură cu predarea bunurilor”*, la momentul părăsirii amplasamentului și nicidecum la cele din timpul execuției acestora.

Cu privire la punctul 2, contestatorul susține că prin răspunsul la întrebarea nr. 6 la solicitarea de clarificări nr. 37/21.06..... și răspunsul la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr.

40/22.06..... transmis cu adresa cu nr. 5852/28.06..... și având în vedere punctul de vedere al autorității contractante, exprimat prin clarificările oferite de aceasta, nu a existat o informare explicită a ofertanților legat de detaliile de execuție și că în aceste condiții a fost lăsată la aprecierea acestora cotarea valorică a relocării rețelelor.

În aceste condiții autoritatea contractanta, nu ar putea emite aprecieri decât în măsura în care în urma elaborării proiectului tehnic vor fi întocmite liste de cantități cu depășirea valorii cuprinse în ofertă.

Cu referire la afirmația autorității contractante cu privire la relocarea rețelelor, potrivit căreia *„se putea întocmi o ofertă pertinentă și verificabilă*" contestatorul susține faptul că datele puse la dispoziție erau insuficiente, soluția tehnică finală este emisă și aprobată de către deținătorii rețelelor respective, iar în perioada de ofertare nu se pot identifica la o simpla vizită pe teren lucrările necesare relocării acestora.

Cu privire la punctul 3 raportat la susținerea autorității contractante potrivit căreia nu se cunoaște cu precizie numărul muncitorilor pe zile lucrătoare, contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice la pagina 795 a fost prezentat lista cu personalul muncitor necesar conform graficului de execuție (Gantt) pe zile și pe meserii.

Cu privire la punctul 4 prin punctul de vedere exprimat autoritatea contractantă înțelege, tardiv în opinia contestatorului, faptul că critica acesteia este una generală și apelează la câteva exemple față de care face următoarele precizări:

- În cadrul răspunsurilor la cererile de clarificări nr. 8701/15.09..... și nr. 10435/03.11..... s-a răspuns punctual și cât se poate de clar fără ambiguități la toate aspectele privind transportul de materii prime și materiale, răspunsuri pe care contestatorul le atașează.

Cu privire la punctul 5 autoritatea contractantă nu contestă faptul că deficiența constatată de aceasta poate reprezenta o eroare materială și cu toate acestea înțelege să o invoce cu ocazia emiterii rezultatului procedurii și nu în cadrul etapei de clarificări așa cum prevede legea.

Cu privire la punctul 6, răspunsul autorității contractante cu privire la modul cum se va realiza frezarea îmbrăcămintei asfaltice existente (răspuns întrebare nr. 4 la cererea de clarificări nr. 37/21.06..... din clarificarea cu nr. 5852/28.06.....) a fost: „Fiecare ofertant își stabilește propria tehnologie de execuție". Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate impune în această etapă ca freza de asfalt să fie cu banda transportoare sau fără banda transportoare.

Cu privire la punctul 7, prin punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă aceasta susține faptul că dreptul contestatorul

de a-și prevedea consumurile proprii de resurse trebuia efectuat în condițiile impuse de aceasta prin caietul de sarcini și fișa de date. Prin documentația de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților doar norme compuse fără o descriere a lucrărilor care le conțin. La nici un articol nu au fost eliminate resursele privind materialul, forța de muncă și utilajul, ci doar s-a intervenit la norma de timp privind manopera, prin raportare la norme proprii cu respectarea tehnologiei de execuție. Contestatorul susține că nimic nu interzicea intervenția asupra normelor compuse cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic sau caietul de sarcini. Indicatoarele de norme de deviz 1981 pot fi folosite în mod orientativ ceea ce înseamnă că pot suferii modificări mai ales la capitolul timp de execuție, determinat de faptul modificării efective a acestor timpi urmare a evoluției tehnologiei de lucru, respectiv a utilajelor mai performante comparativ cu cele de la momentul emiterii acestora.

Având în vedere faptul că prin oferta tehnică contestatorul și-a asumat în totalitate respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, precum și faptul că prin documentația de atribuire nu au fost puse la dispoziție liste de cantități cu încadrarea în articole de deviz, nici resursele aferente impuse, contestatorul a folosit propriile consumuri de manoperă normate în cadrul societăților ce compun asocierea.

Contestatorul susține că motivele de neconformitate invocate prin adresa nr. 10.973/1379/20.11..... sunt rodul unei analize superficiale și cuprind aprecieri generale fără o trimitere concretă la aspecte distincte ale ofertei depuse. Această manieră de evaluare a unei oferte vine în contradicție cu principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, în principal cel al proporționalității și al transparenței.

Contestatorul în urma celor prezentate solicită anularea deciziei de stabilire ca neconformă și inacceptabila a ofertei depuse, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....e”, cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate preț”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Din analiza prezentei contestații formulată de Asocierea SC .... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10973/1379/ 20.11..... prin care oferta

acestuia a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă 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.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul Fișei de date la pct. IV.4.2) privind Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele:

„Oferta financiară va evidenția toate costurile, în raport cu cerințele normativelor în vigoare.

Oferta financiară prezentată de către ofertant va conține următoarele secțiuni:

a) Secțiunea 1 Formularul de ofertă financiară. Ofertantul va prezenta formularul de oferta financiară (Formular C), semnat de persoana împuternicită legal, care va include propunerea financiară, termenul de îndeplinire al contractului.

b) Secțiunea 2 Formularele F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2 – Centralizatorul pe categorii de lucrări și F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări. Ofertantul va prezenta formularele F1, F2 și F3, întocmite în conformitate cu prevederile Ordinului MDLPL nr. 863/2008. Formularele F3, listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, se vor elabora de către ofertant ținând cont de tehnologiile pe care acesta le va prevedea în faza de proiectare. Este recomandat ca articolele de lucrări să fie compuse, astfel încât sa se înțeleagă facil modul în care se va pune în opera (de exemplu: Executare borduri, UM ml, va conține săpătură, prepararea sau procurarea mortarului, transportul acestuia, punerea efectivă în operă și toate celelalte activități conexe). Se vor prezenta și extrasele de resurse aferente pe categorii și capitole de lucrări (materiale – formular C5, cu specificarea furnizorilor, forța de muncă – formular C6, utilaje - formular C7, transport – formular C8);

c) Secțiunea 3 Devizele ofertă unitare. Deoarece prețurile unitare ale articolelor de lucrări vor fi fixe pe toată perioada de derulare a contractului de execuție, ofertantul va prezenta justificarea acestora prin devize ofertă unitare întocmite în baza indicatoarelor de norme de deviz în vigoare sau norme de firmă agrementate, standardizate sau normate, inclusiv extrasele de resurse aferente.

d) Secțiunea 4 Organizarea de șantier. Ofertantul va prezenta un deviz (în cazul în care ofertantul nu dispune deja de organizare de șantier în zonă) cu cheltuielile privind organizarea de șantier.

e) Secțiunea 5 Graficul valoric de realizare a categoriilor și capitolelor de lucrări se va prezenta în concordanță cu resursele alocate de ofertant pentru execuția lucrărilor, limitări impuse de tehnologiile aplicate, etc. și este practic reprezentarea valorică a graficului de execuție.

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

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, 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".

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă ținând cont de specificul și complexitatea activității ce urmează a se executa, a impus operatorilor economici ca propunerea financiară să evidențieze în cadrul formularului „*F3 – Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări*", toate costurile în raport cu cerințele normativelor în vigoare (Ordinului MDLPL nr. 863/2008).

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 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 atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza ofertei financiare a contestatorului respectiv a Formularului F3- Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, la capitolul „Relocare rețele", Consiliul constată că acesta a introdus în cadrul costurilor aferente relocării rețelelor un articol denumit „Diferență preț", motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa de clarificări nr. 8701/15.09....., pct. 31 să „Justificați alegerea articolelor privind diferențe de preț și explicați valorile utilizate".

Din analiza răspunsului dat de contestator cu privire la acest aspect prin adresa nr. 6067/21.09....., Consiliul constată caracterul

neconcludent deoarece, acesta a justificat introducerea articolului „Diferență preț” prin „s-a ales varianta cea mai rapidă și simplă pentru a fi cotate aceste costuri”, iar „evaluarea valorică s-a făcut în baza experienței asociaților”, recunoscând practic nerespectarea cerinței din cadrul documentației de atribuire (vezi pct. c) Secțiunea 3-Devizele oferta unitare) potrivit căreia prețurile unitare se justifică prin devize oferta unitare întocmite în baza indicatoarelor de norme de deviz în vigoare sau norme de firma agrementate, standardizate sau normate, inclusiv extrasele de resurse aferente.

Prin depunerea ofertei Asocierea SC ..... SRL – ..... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini 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, conform cărora propunerea tehnică 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 financiare/tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune prețuri care nu pot fi justificate conform cerințelor exprese ale documentației de atribuire doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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”.

Situația este similară și în ceea ce privește calculul **balastului de sub pinten,** deoarece lungimea luată în calcul de către contestator în

cadrul ofertei a fost de **2 metri** în loc de **2,50 metri** astfel cum s-a impus în caietul de sarcini la toate podețele tubulare. Greșeala persistă și în cea ce privește calculul **betonului din pinten** deoarece lungimea avută în vedere în cadrul ofertei a fost de **2 metri** în loc de **2,50 metri** solicitat în caietul de sarcini la toate podețele tubulare iar înălțimea la podețele **Dn800** și **Dn1000** s-a ofertat **0,7 metri** în loc de **0,9 metri** solicitat în caietul de sarcini.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa 8701/15.09..... respectiv de a remedia/lămuri anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) 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 neconformă.

(...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă”.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare datorată nerespectării cantităților de materiale impuse în caietul de sarcini, (a se vedea pct. 16 și 17 din adresa contestatorului nr. 6067/21.09.2016). Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unor cantități de lucrări sau includerea altor cantități de lucrări ce nu corespund cerințelor din documentația de atribuire nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, chiar dacă valoarea absolută a lucrărilor respective din punctul de vedere al ofertantului nu este una majoră, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la

procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Consiliul consideră că trimiterea la dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, pe care o face contestatorul, nu poate fi primită ca pertinentă, deoarece sensul acestei prevederi legale care este eminamente derogatoriu de la regula instituită la art. 134 alin. (6) în sensul de a acorda eficiență propunerilor financiare și de a nu le exclude din procedură, este aplicabil doar în condițiile în care, conțin erori de ordin aritmetic având la bază ipoteza aplicării eronate a vreunei operațiuni aritmetice și conțin aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„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).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

De asemenea, Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Consiliul nu poate reține criticile contestatorului referitoare la conținutul adresei de clarificări în condițiile în care acesta nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, acțiune/ manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care i s-ar ar fi adus la cunoștință încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză. Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de Asocierea SC ..... SRL – ..... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei contestatorului, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei acestuia.

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 Asocierea SC ..... SRL ..... prin Liderul Asocierii SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... .

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea SC ....prin Liderul Asocierii SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.