



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. 1415/C1/1438

Data: 13.08.2020

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în, ... reprezentată administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr., emisă de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., ... în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții, având ca obiect: „Prestare servicii pentru realizarea: studiu topografic, studiu geotehnic verificat la cerința Af, plan de situație pe ridicare topografică vizat OCPI, studiu de trafic, studiu hidraulic și hidrogeologic, documentație pentru scoaterea din circuitul forestier, expertiză tehnică, studiu de fezabilitate, certificate de urbanism, avize, acorduri și studii specifice după caz pentru obiectivul de investiții: «Reabilitare și modernizare DJ 102 I, Valea Doftanei, județul Prahova – Brădeț, județul Brașov»" Cod CPV: 71241000-9, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 15.524/09.07.2020,
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ilegala constatare a inadmisibilității ofertei sale;
- reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale.

Prin adresa nr. 157/27.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29908/27.07.2020, SC SRL în calitate de lider al asocierii

SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/17627/1992, având cod unic de înregistrare RO2841948, cu sediul în, sector 2, str. Prof. Eufrosin Poteca, nr. 24, reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Contestatorul critică comunicarea rezultatului procedurii nr 15524/09.07.2020, conform căruia autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință faptul că în urma evaluării, oferta depusă în prezenta procedură a fost declarată neconformă fiind aplicabile, în opinia autorității contractante, prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Decizia autorității contractante derivă din faptul că în cuprinsul ofertei operatorul contestator nu ar fi precizat costurile activităților de realizare a:

- studiului de impact asupra mediului;
- documentațiilor de relocare/protejare utilități;
- documentațiilor cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Contestatorul consideră decizia autorității contractante este eronată aducând în susținere următoarele argumente.

Astfel, cu privire la oferta tehnică depusă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă susține situații contradictorii.

Pe de o parte, pretinde că oferta depusă nu ar satisface prevederile caietului de sarcini, sub aspectul serviciilor ce urmează a constitui obligația contractuală, iar pe de altă parte, afirmă expres că:

„Potrivit propunerii tehnice depuse de dvs., pagina 21 din documentul Oferta tehnica.pdf, «În obligația SRL intră:

(...)

- g) Studiul de evaluare de impact asupra mediului;
- h) Documentații relocare/protejare utilități;
- i) Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri»".

Prin urmare, susține că propunerea sa tehnică demonstrează asumarea expresă a realizării acestor studii, iar lipsa satisfacerii prevederilor caietului de sarcini invocată de autoritatea contractantă, nu poate fi reținută atâta timp cât prin oferta tehnică s-a precizat expres, irevocabil și necondiționat, că toate aceste trei studii vor face parte din obligațiile sale contractuale.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea criticilor autorității contractante potrivit cărora oferta tehnică nu ar satisface cerințele caietului de sarcini, împrejurare care atrage după sine lipsa vădită de incidență a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la oferta financiară, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a considerat că nu există corelare între propunerea tehnică și cea financiară, fiind incidentă prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a apreciat că, deși serviciile aferente realizării celor trei studii sunt cuprinse în propunerea tehnică (asertiune în vădit conflict cu argumentația anterioară a autorității formulate în susținerea incidenței prevederilor 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cadrul căreia pretinde ca aceste servicii nu ar fi fost asumate prin propunerea tehnică, ceea ce ar face ca oferta să nu satisfacă cerințele caietului de sarcini), valoarea acestora nu ar fi cotată în cadrul ofertei financiare, cu referire la centralizatorul de prețuri, anexa B la formularul de ofertă și formularul 3, valori și termene de elaborare a serviciilor de proiectare defalcate pe faze.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a ignorat conținutul ofertei financiare.

În susținerea afirmației, precizează că prin anexa B la formularul de oferta nr. 9, în cadrul punctului 6 - studiu de fezabilitate, a inclus în echipa de experți și a cota financiar, următorii experți:

- specialist mediu, în vederea realizării studiului de evaluare de impact asupra mediului;
- specialist utilități, Inginer autorizat ANRE și Inginer hidro, în vederea realizării documentațiilor de relocare/protejare utilități;
- inginer autorizat ANCPI, în vederea realizării documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Pentru toți acești experți, dedicați realizării celor trei studii, contestatorul susține că a precizat în oferta financiară „număr de specialiști ce vor participa la elaborarea documentațiilor de proiectare/faza de proiectare, număr de ore/specialist, tarif orar”.

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatorul susține că:

În cadrul ofertei tehnice, conform prevederilor de la paginile 2 și 10 din caietul de sarcini, a precizat expres că toate aceste studii vor face parte din obligațiile societății ca parte a studiului de fezabilitate ce face obiectul contractului de atribuit;

Prin oferta financiară, conform prevederilor de la pagina 15 din caietul de sarcini, a precizat exact tipul experților ce vor fi implicați în realizarea acestor trei studii, numărul lor, numărul de ore/specialist, tariful orar al acestora, satisfăcând, în opinia sa, în tot cerințele formulate de autoritate în privința modului de redactare a ofertei financiare.

Totodată, contestatorul apreciază ca prematură decizia autorității contractante de a proceda la excluderea din procedura a ofertei sale, înainte de a încerca clarificarea acestor aspecte, susținând faptul că dacă autoritatea ar fi avut anumite neclarități, conform art. 134 din HG nr. 395/2016, putea solicita clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29155/21.07.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206390754/1, tranzacția: 990882693/1759209532 din data de 17.07.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Gara de Nord, în valoare de 57.475,10 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29908/27.07.2020, SC SRL, în calitate de lider al asocierii declarată câștigătoare în procedura în cauză, depune cerere de intervenție voluntară în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Având în vedere faptul că Asocierea SC SRL & 3TI SRL, a fost declarată ofertant câștigător, SC SRL consideră că interesul său este pe deplin justificat îndeplinind condițiile prevăzute de art. 33 din CPC.

Cu privire la excepția de prematuritate a deciziei autorității contractante referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, intervenientul invocă art. 209 din Legea nr. 98/2016 care consacră un drept al autorității contractante și nicidecum o obligație afectată de un termen și condiție suspensivă.

Totodată, susține că dreptul autorității contractante de a solicita clarificări este limitat de normele alin. (2) al aceluiași articol.

Prin urmare, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări asupra ofertelor în limitele impuse de lege nu poate fi transformat într-o obligație încât să confere contestatorului dreptul subiectiv de a beneficia de posibilitatea nelimitată de modificare a ofertei pe calea răspunsurilor la clarificări, finalizarea evaluării ofertelor nefiind condiționată de parcurgerea unei astfel de etapă.

În susținere invocă jurisprudența CJUE.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, pe lângă faptul că invocarea unei excepții de prematuritate a finalizării evaluării ofertelor este neîntemeiată, aceasta nu poate avea aplicabilitate în cauza pendinte, în forma și sensul indicat de contestator, deoarece prematuritatea ca excepție procesuală vizează dreptul material la acțiune, care este actual atunci când dreptul subiectiv ce se urmărește a fi realizat pe cale procesuală nu este supus unui termen sau unei condiții suspensive, precum dreptul de contestare exercitat de contestator în cauza pendinte, fapte pentru excepția invocată se impune a fi respinsă ca neîntemeiată și inadmisibilă.

Totodată intervenientul susține că prezenta contestație este neîntemeiată.

Precizează că, prin formularea redată, SC SRL evită, în fapt, să redea motivul real pentru care oferta sa a fost respinsă.

Conform raportului procedurii publicat în SEAP, s-a reținut:

„În cadrul propunerii financiare nu au fost cotate toate serviciile cerute conform caietului de sarcini și asumate de ofertant prin propunerea tehnică”.

(...)

„La analiza documentelor ce alcătuiesc propunerea financiară, comisia de evaluare a constatat că, atât în Centralizatorul de prețuri ce a constituit anexa B la formularul de ofertă cât și în formularul F3 - Valori și termene de elaborare a serviciilor de proiectare defalcate pe faze, nu au fost cuprinse cheltuielile pentru următoarele servicii solicitate prin caietul de sarcini:

Studiu de evaluare de impact supra mediului;

Documentații relocare/protejare utilități

Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri;

Comisia de evaluare are în vedere că documentația de atribuire, așa cum este aceasta rămasă în vigoare prin necontestare, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care sunt ținuti să-și elaboreze ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, respectiv art. 123 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și pentru autoritatea contractantă care este obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire.

Potrivit propunerii tehnice depuse de SC SRL, pag. 21 din documentul Oferta tehnica.pdf «În obligația SRL intră:

1. Elaborarea următoarelor documentații:

- a. Studiu de Fezabilitate (SF);
- b. Expertiză tehnică
- c. Studiu geotehnic verificat la cerința Af
- d. Studiu de trafic;
- e. Studiu topografic vizat OCPI
- f. Studiu hidrogeologic și hidraulic
- g. Studiu de evaluare de impact asupra mediului
- h. Documentații relocare/protejare utilități
- i. Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri
- j. Documentație pentru scoaterea din circuitul forestier»

În caietul de sarcini, pag. 15, s-a precizat «în cadrul ofertelor financiare, operatorii economici, vor prezenta propriile cheltuieli pe faze de proiectare, respectiv propriile tarifyări (număr de specialiști ce vor participa la elaborarea documentațiilor de proiectare/fază de proiectare, număr de ore/specialist, tarif orar), cu încadrarea în valoarea estimată a contractului», iar la pag. 2 din caietul de sarcini au fost definite fazele de proiectare:

«Prezentul caiet de sarcini detaliază cerințele privind prestarea de servicii de proiectare, cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, fazele:

Studiu de fezabilitate (SF), Expertiză Tehnică, Studiu geotehnic verificat la cerința Af, Studiu topografic vizat OCPI, Studiu Hidrogeologic și hidraulic, documentație necesară în vederea exproprierilor, documentație necesară relocare de utilități, studiu de trafic, documentație pentru scoaterea din circuitul forestier pentru obiectivul de investiții «Reabilitare și modernizare DJ 102 I, Valea Doftanei, județul Prahova - Brădeț, județul Brașov”.

La pag. 10 din caietul de sarcini s-a menționat «Proiectantul va realiza studii complete de impact asupra mediului cu consultații publice, în conformitate cu Legislația de Mediu din România”.

În Anexa B la formularul nr. 9 - formularul de ofertă s-a precizat în mod imperativ că „Vor fi menționate distinct toate documentațiile/studiile prevăzute în caietul de sarcini».

Prin urmare, intervenientul precizează că oferta depusă de SC SRL a fost respinsă pentru elaborarea și prezentarea propunerii financiare fără respectarea cerințelor documentației de atribuire constituite de prevederile următoarelor documente ale achiziției:

- fișa de date, pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, precizarea: „La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont de modul de prezentare al propunerii financiare descris în caietul de sarcini” ;

- anexa B la formularul de ofertă nr. 9 - intitulată „Centralizator de preturi”, elaborată sub formă tabelară cu rubricile: coloane; personal; u.m.; cantitate/număr de unități; preț unitar lei; preț total (lei); total cu TVA Lei;

Linii (rânduri): a. cheltuieli directe; studii; documentații (...); total; Alte cheltuieli directe(dacă este cazul); total; b. cheltuieli indirecte = ... % (a); c. profit = % (a+b); total a+b+c.

La finalul documentului anexa B se regăsește următoarea precizare: „Vor fi menționate distinct toate documentațiile/studiile prevăzute în caietul de sarcini”.

- caietul de sarcini: pag 2 - precizarea fazelor/etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice - incluzând documentație necesară în vederea exproprierilor, documentație necesară relocare de utilități; pag. 10, pct. 3.7 - studiu de impact asupra mediului.

SC SRL a făcut referiri, printre altele, și la studiu de evaluare de impact asupra mediului, documentații relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri, documentații și studii, care însă nu au fost însă cotate financiar în anexa B la formularul de ofertă nr. 9 - „Centralizator de preturi” și, implicit în formularul de propunere financiară.

Singurul argument al contestatorului este constituit de faptul că a cotate o serie de specialiști, dar, după cum se poate observa din rubricații anexei B la formularul de ofertă nr. 9, cotarea financiară a specialiștilor invocați, în absența cotării documentațiilor și studiilor în litigiu, nu putea fi efectuată decât în cadrul altor studii și documentații, diferite de cele în discuție, specialist de mediu, spre pildă, putând fi utilizat la elaborarea oricăror alte documentații - în dreptul cărora acesta a și fost prevăzut și cotate.

Contestatorul recunoaște faptul că propunerea sa tehnică nu a fost corelată cu propunerea financiară, iar propunerea financiară, prin formularul anexa B, parte integrantă, a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, așa că, prin promovarea

conestației, acesta ar dori să obțină privilegiul ca, pe calea unor solicitări de clarificări, să i se dea posibilitatea să își modifice propunerea financiară spre corelare cu cea tehnică.

Astfel că o modificare a formularului anexa B la Formularul de ofertă ar reprezenta, în fapt, depunerea unei noi propuneri financiare, a cărei valoare inițială, prin introducerea celor trei studii și documentații, ar putea fi menținută doar prin micșorarea valorii celorlalte studii și documentații incluse inițial în respectivul formular.

Or, o astfel de pretenție excede dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și limitelor de modificare a ofertelor reținute în jurisprudența europeană menționată în partea introductivă a cererii de intervenție.

Prin urmare, intervenientul consideră că oferta operatorului SC SRL se află sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d), fiind în mod legal declarată neconformă prin faptul că „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”.

Prin adresa nr. 17061/27.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29911/27.07.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în propunerea tehnică a contestatorului, acesta a cuprins o descriere a activităților prestatorului corespunzătoare fazelor de derulare a investiției, conform solicitărilor caietului de sarcini.

Totodată, acesta a menționat că în sarcina sa intră elaborarea documentațiilor și a serviciilor conexe solicitate de către autoritatea contractantă, mai sus enumerate.

Astfel, la pagina 29 din propunerea tehnică a contestatorului este descris conținutul cadru al studiului de fezabilitate, piese scrise, piese desenate. De asemenea, este detaliată structura devizului general, precum și documentația pentru relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Acesta a menționat că expertiza tehnică va fi înaintată CNI SA în termen de 30 zile de la primirea ordinului de începere, iar studiul de fezabilitate se va preda beneficiarului în 90 de zile calendaristice de la data predării expertizei tehnice.

În aceste condiții, comisia de evaluare a declarat conformă propunerea tehnică prezentată, fiindu-i acordat un punctaj maxim, de 20 puncte, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”.

Însă, la analizarea documentelor ce alcătuiesc propunerea financiară a contestatorului, comisia de evaluare a constatat că, atât în centralizatorul de preturi ce a constituit anexa B la Formularul de ofertă cât și în formularul F3 - valori și termene de elaborare a serviciilor de proiectare defalcate pe faze, nu au fost cuprinse cheltuielile pentru următoarele servicii solicitate prin caietul de sarcini:

- studiu de evaluare de impact asupra mediului;
- documentații relocare/protejare utilități
- documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Față de susținerile contestatorului referitoare la decizia de respingere a ofertei sale precizăm că, în mod greșit acesta susține că oferta sa a fost respinsă urmare a faptului că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Așa cum se poate observa din procesul-verbal nr. 3745L/18.06.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, propunerea tehnică a societății SC SRL a fost declarată admisibilă și în consecință a fost trecută în etapa de evaluare a propunerilor financiare. Motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei se referă la necotarea unor servicii care intrau în sarcina ofertanților și la necorelarea propunerii financiare cu cea tehnică, în sensul că acesta nu a cotate prestarea serviciilor referitoare la întocmirea unor documentații pe care și le-a asumat prin propunerea tehnică, respectiv, studiu de evaluare de impact asupra mediului, documentații relocare/ protejare utilități, precum și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Aceste studii nu au fost incluse de către contestator, nici în anexa B la formularul de ofertă și nici în formularul nr. 3, valori și termene de elaborare a serviciilor de proiectare defalcate pe faze, deși este menționat în mod expres, atât în modelul pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, cât și în propunerea financiară prezentată de către acesta: „Vor fi menționate distinct toate documentațiile/studiile prevăzute în caietul de sarcini”.

Prin menționarea acestor servicii în cadrul propunerii tehnice, dar prin necotarea lor în cadrul propunerii financiare, oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) coroborat cu lit. d) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât oferta nu

respectă cerințele caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

În susținerea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini, pag. 15, s-a precizat „în cadrul ofertelor financiare, operatorii economici, vor prezenta propriile cheltuieli pe faze de proiectare, respectiv propriile tarifyări (număr de specialiști ce vor participa la elaborarea documentațiilor de proiectare/faza de proiectare, număr de ore/specialist, tarif orar), cu încadrarea în valoarea estimată a contractului” iar la pag. 2 din caietul de sarcini au fost definite fazele de proiectare: „Prezentul caiet de sarcini detaliază cerințele privind prestarea de servicii de proiectare, cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor / proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, fazele: Studiu de fezabilitate (S.F.), Expertiza Tehnică, Studiu geotehnic verificat la cerința Af, Studiu topografic vizat OCPI, Studiu Hidrogeologic și hidraulic, documentație necesară în vederea exproprierilor, documentație necesară relocare de utilități, studiu de trafic, documentație pentru scoaterea din circuitul forestier pentru obiectivul de investiții «Reabilitare si modernizare DJ 102 I, Valea Doftanei, județul Prahova - Brădeț, județul Brașov»”.

La pag. 10 din caietul de sarcini s-a menționat faptul că „Proiectantul va realiza studii complete de impact asupra mediului cu consultații publice, în conformitate cu Legislația de Mediu din România”.

În Anexa B la Formularul nr. 9 - centralizatorul de preturi s-a precizat în mod imperativ faptul că „Vor fi menționate distinct toate documentațiile/ studiile prevăzute în caietul de sarcini”.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține faptul că operatorii economici ofertanți aveau obligația să își elaboreze propunerea financiară, cu consemnarea distinctă a valorilor alocate pentru toate documentațiile/ studiile prevăzute în caietul de sarcini și având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic interesat să partide la această procedură, aceasta a devenit

obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici ofertanți în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, documentația acceptată le-a impus ofertanților să respecte cu strictețe cerințele cuprinse în conținutul acesteia, în conformitate cu prevederile art. 123 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând propunerea financiară depusă de contestator se poate observa că atât în anexa B la formularul de oferta nr. 9 centralizatorul de preturi, cât și în Formularul nr. 3 valori și termene de elaborare a serviciilor de proiectare defalcate pe faze, contestatorul a oferat următoarele documentații:

- studiul geotehnic, verificat la cerința Af, studiul de trafic, studiul topografic vizat OCPI;
- documentații pentru scoaterea din circuitul forestier;
- studii hidraulice și hidrogeologice;
- documentații suport și cheltuieli pentru obținerea avizelor, inclusiv certificatul de urbanism;
- expertize tehnice;
- studiu de fezabilitate.

Totodată, în anexa B la formularul de oferta nr. 9 centralizatorul de prețuri, ofertantul a detaliat pentru fiecare serviciu de proiectare personalul alocat, pe specialități, numărul de ore și tariful orar al fiecărui specialist.

Cât privește susținerea contestatorului conform căreia „Astfel, prin anexa B la formularul de oferta nr. 9, în cadrul punctului 6 - Studiu de fezabilitate, am inclus în echipa de experți și am cotaț financiar, următorii experți:

- Specialist mediu (în vederea realizării studiului de evaluare de impact asupra mediului);
- Specialist utilități, inginer autorizat ANRE și Inginer hidro (în vederea realizării documentațiilor de relocare/protejare utilități);
- Inginer autorizat ANCPI (în vederea realizării documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri)”,

autoritatea contractantă precizează că cele trei studii pentru care au fost cotați specialiștii mai sus menționați (studiul de evaluare de impact asupra mediului, documentația de relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri), nu reprezintă părți integrante ale studiului de fezabilitate, ci reprezintă servicii distincte pe care contestatorul trebuia să le coteze separat.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia, „În cadrul ofertei tehnice (...) am precizat expres că toate aceste studii vor face parte din obligațiile societății noastre ca parte a studiului de fezabilitate ce face obiectul contractului de atribuit”, autoritatea contractantă subliniază faptul că la pag. 21 din oferta tehnică au fost enumerate distinct documentațiile ce urmează a fi elaborate, după cum urmează:

„În obligația SRL intră:

1. Elaborarea următoarelor documentată:

- a. studiu de Fezabilitate (SF);
- b. expertiză tehnică
- c. studiu geotehnic verificat la cerința Af
- d. studiu de trafic;
- e. studiu topografic vizat OCPI
- f. studiu hidrogeologic și hidraulic
- g. studiu de evaluare de impact asupra mediului
- h. documentații relocare/protejare utilități
- i. documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri
- j. documentație pentru scoaterea din circuitul forestier”.

Astfel, este evident faptul că în propunerea tehnică, contestatorul a avut în vedere elaborarea documentațiilor solicitate, studiul de fezabilitate fiind evidențiat distinct de cele trei documentații constatate a fi necotate în propunerea financiară, neexistând nicio precizare că aceste documentații (Studiu de evaluare de impact asupra mediului, Documentații relocare/protejare utilități, Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri) sunt parte a studiului de fezabilitate.

Referitor la o eventuală solicitare de clarificări, autoritatea contractantă precizează că potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prevede un drept și nu o obligație a comisiei de evaluare, acest drept transformându-se în obligație numai atunci când comisia se află în prezența unei propuneri financiare care nu respectă cerințele documentației de atribuire și care, în același timp, este necorelată cu propunerea tehnică, aceste trei documentații, studiu de evaluare de impact asupra mediului, documentații relocare/protejare utilități, documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri) nefiind menționate în niciun document, parte a propunerii financiare, ofertantul având cunoștință despre obligația depunerii propunerii financiare în forma descrisă în caietul de sarcini încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Prin urmare, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. ADCNI_Pr._DJ102i/006a/31.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 30918/31.07.2020, contestatorul depune răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu privire la primul motiv de respingere al ofertei, întemeiat pe prevederile invocate de către autoritate, respectiv, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că prin raportul procedurii autoritatea contractantă atestă expres că oferta tehnică depusă, satisface prevederile caietului de sarcini, însă prin comunicarea rezultatului procedurii autoritatea comunică faptul că unul din motivele respingerii ofertei sale, își are izvorul legal în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, învederează Consiliului că o astfel de manieră de redactare a comunicării rezultatului procedurii, coroborată cuprinsului contradictoriu al punctului de vedere al autorității și al raportului procedurii, face imposibilă obiectiv formularea unei apărări adecvate, înainte ca autoritatea să precizeze expres care este poziția sa definitivă asupra incidenței sau nu a prevederilor invocate ale art. 137 alin. (.3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la al doilea motiv de respingere al ofertei, întemeiat pe prevederile invocate de către autoritate ale art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că reiterează cele susținute prin contestație, și anume faptul că a inclus în echipa de experți și a cotate financiar, următorii experți:

- specialist mediu (în vederea realizării Studiului de evaluare de impact asupra mediului);
- specialist utilități, inginer autorizat ANRE și inginer hidro (în vederea realizării documentațiilor de relocare/protejare utilități);
- inginer autorizat ANCPI (în vederea realizării documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri).

Pentru toți acești experți, dedicați realizării acestor trei studii, a precizat în oferta financiară „număr de specialiști ce vor participa la elaborarea documentațiilor de proiectare/faza de proiectare, număr de ore/specialist, tarif orar”.

Aceștia sunt experți cu pregătire și autorizare profesională specifică acestor studii, în sensul că relația dintre cotarea, spre exemplu, a activității unui specialist mediu, și obligația asumată de a realiza un studiu de evaluare de impact asupra mediului este una directă: niciuna dintre celelalte activități ale contractului nu justifică cotarea în cadrul ofertei financiare a unui specialist mediu, alta decât chiar realizarea unui studiu de evaluare de impact asupra mediului.

Pentru toți acești experți, necesari în vederea realizării celor trei studii în discuție, a precizat exact tipul experților ce vor fi implicați în realizarea acestor studii, a precizat numărul lor, numărul de ore/specialist, tariful orar al acestora, considerând că a satisfăcut în tot

cerințele formulate de autoritate în privința modului de redactare a ofertei financiare.

Prin urmare, contestatorul consideră că:

- prin propunerea tehnică și-a asumat expres și irevocabil obligația de a realiza studiul de impact asupra mediului, documentațiile de relocare/ protejare utilități, documentațiile cu identificarea proprietarilor de terenuri;

- prin propunerea financiară, corelând-o astfel cu cea tehnică, a oferat valoarea activității specialiștilor necesari realizării acestor studii, cu referire la specialist mediu (în vederea realizării studiului de evaluare de impact asupra mediului), specialist utilități, inginer autorizat ANRE și inginer hidro (în vederea realizării documentațiilor de relocare/protejare utilități), inginer autorizat ANCPI (în vederea realizării documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri);

Referitor la afirmația autorității contractante din punctul de vedere, respectiv, cele trei studii „nu au fost menționate în niciun document, parte a ofertei financiare”, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta sa.

Prin adresa nr. ADCNI_Pr_DJ102i/005A/31.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 30929/31.07.2020, contestatorul transmite întâmpinare la cererea de intervenție formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea ca nefondată a cererii de intervenție.

Cu privire la prematuritatea respingerii ofertei sale, contestatorul susține că oferta financiară depusă nu avea nevoie de nicio modificare pentru a deveni conformă, aceasta fiind conformă documentației de atribuire încă de la data depunerii, iar aparenta și pretinsa neconformitate este urmarea exclusivă a formalismului excesiv cu care autoritatea contractantă a procedat la evaluare.

Din conținutul normativ al art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 rezultă că solicitarea de clarificare constituie un drept și nu o obligație a autorităților contractante, însă, interpretarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 conduce la o concluzie radical diferită, sens în care înainte de a decide asupra ofertelor admisibile, autoritățile contractante

au OBLIGAȚIA de a stabili „care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte”.

Or, constatând că în propunerea tehnică au fost precizate, cu titlu de obligație contractuală, toate cele trei studii, iar în propunerea financiară au fost cotate valorile aferente unor experți a căror activitate nu poate fi utilizată în cadrul contractului decât pentru realizarea respectivelor studii, autoritatea contractantă, în măsura în care ar fi acționat diligent, și-ar fi exercitat dreptul de a solicita clarificări asupra acestui aspect și astfel și-ar fi executat și obligația legală de a stabili ca pentru evaluarea ofertei este necesară o clarificare suplimentară, care, fără a urmări modificarea ofertei inițiale, ar fi avut aptitudinea de a convinge autoritatea asupra admisibilității ofertei sale.

Cu privire la fondul cererii de intervenție, contestatorul precizează că intervenientul reia argumentele și poziția juridică a autorității contractante și prin urmare consideră că cererea de intervenție este nefondată, reiterând susținerile sale în acest sens.

Prin adresa nr. 19883/11.08.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 33183/12.08.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Prestare servicii pentru realizarea: studiu topografic, studiu geotehnic verificat la cerința Af, plan de situație pe ridicare topografică vizat OCPI, studiu de trafic, studiu hidraulic și hidrogeologic, documentație pentru scoaterea din circuitul forestier, expertiză tehnică, studiu de fezabilitate, certificate de urbanism, avize, acorduri și studii specifice după caz pentru obiectivul de investiții: «Reabilitare și modernizare DJ 102 I, Valea Doftanei, județul Prahova – Brădeț, județul Brașov»” cod CPV: 71241000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1020550/23.04.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.873.805,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 157/27.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 29908/27.07.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează

accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală” și având în vedere faptul că la data de 21.07.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asocierea SC SRL & 3TI SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea oferta sa, despre care susține că nu ar fi trebuit respinsă întrucât respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere criticile din contestația depusă de SC SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la pag. 6 din caietul de sarcini (pag. 129 din vol. 1 al dosarului cauzei), înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, în cadrul capitolului „3.

Serviciile care se achiziționează”, aceasta a precizat că „în obligația proiectantului intră:

1. Elaborarea următoarelor documentații:

- a. Studiu de Fezabilitate (S.F.);*
- b. Expertiză tehnică;*
- c. Studiu geotehnic verificat la cerința Af;*
- d. Studiu de trafic;*
- e. Studiu topografic vizat OCPI;*
- f. Studiu hidrogeologic și hidraulic;*
- g. Studiu de evaluare de impact asupra mediului;*
- h. Documentații relocare/protejare utilități;*
- i. Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri;*
- j. Documentație pentru scoaterea din circuitul forestier;*

2. Servicii conexe:

Obținere Certificat de Urbanism, avize, acorduri și alte studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții”.

- la capitolele 3.1 – 3.7 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a descris serviciile de elaborare ale fiecăreia dintre documentațiile enumerate în mod distinct la punctul 1 anterior de la capitolul 3 anterior menționat;

- la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1020550/00003] FisaDate_DF1082351.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat faptul că „La elaborarea ofertei, operatorii economici vor tine cont de modul de prezentare al propunerii financiare descris în caietul de sarcini”

- în setul de formulare publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1020550/00006] Formulare.doc.p7s”, autoritatea contractantă a atașat la pag. 12 formularul intitulat „centralizatorul de plăți – Anexa B la formularul de ofertă nr. 9” în cuprinsul căruia a prevăzut sub formă tabelară o modalitate de defalcare a prețului ofertat pe fiecare dintre documentațiile/studiile prevăzute în caietul de sarcini și, pentru fiecare documentație în parte cheltuielile aferente prestării acestor servicii exprimate în număr de ore, tarif și valoare aferente fiecărei categorii de expert în parte;

- în finalul tabelului anterior menționat se regăsește următoarea notă: „(...) Formularul se introduce în Oferta Financiară; Vor fi menționate distinct toate documentațiile / studiile prevăzute în caietul de sarcini”;

- precizările anterior menționate sunt completate de cele aflate la pag. 15 din caietul de sarcini potrivit cărora „În cadrul ofertelor financiare, operatorii economici, vor prezenta propriilor cheltuieli pe faze de proiectare, respectiv propriilor tarifyări (număr de specialiști ce vor participa la elaborarea documentațiilor de proiectare/faza de proiectare,

număr de ore/specialist, tarif orar), cu încadrarea în valoarea estimată a contractului”.

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

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

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și modelul de formular centralizator financiar (anexa B la formularul de ofertă), operatorii economici participanți aveau obligația să includă în ofertă toate cheltuielile aferente executării contractului și să detalieze sumele necesare prestării serviciilor necesare elaborării fiecăreia dintre cele 10 documentații enumerate în capitolul 3 din caietul de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziției și anexa B la formularul de ofertă cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și cele din caietul de sarcini cu privire la documentațiile distincte care urmează a fi elaborate în urma prestării serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrierile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de completa anexa B la formularul de ofertă cu prețul aferent fiecăreia dintre documentațiile solicitate expres prin caietul de sarcini și modul în care a fost determinat cât și riscurile nedepunerii acestor informații sau al utilizării altor metode de calcul în cadrul propunerii financiare.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date a achiziției, caietul de

sarcini și modelul de formular centralizator) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL și-a asumat în propunerea tehnică din punct de vedere formal prestarea tuturor serviciilor solicitate prin documentația de atribuire astfel cum rezultă din sintagma aflată la pag. 170 din vol. 4 al dosarului cauzei „în obligația SC SRL intră: 1. Elaborarea următoarelor documentații: a. Studiu de Fezabilitate (S.F.); b. Expertiză tehnică; c. Studiu geotehnic verificat la cerința Af; d. Studiu de trafic; e. Studiu topografic vizat OCPI; f. Studiu hidrogeologic și hidraulic; g. Studiu de evaluare de impact asupra mediului; h. Documentații relocare/protejare utilități; i. Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri; j. Documentație pentru scoaterea din circuitul forestier; 2. Servicii conexe: Obținere Certificat de Urbanism, avize, acorduri și alte studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții”, copiată la rândul său, din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, Consiliul reține că la pag. 21-24 din vol. 4 al dosarului cauzei se află anexa B la formularul de ofertă al SC SRL, în care societatea contestatoare a prevăzut doar o parte dintre cheltuielile necesare elaborării documentațiilor solicitate la pag 6 din caietul de sarcini respectiv a. Studiu de Fezabilitate (S.F.); b. Expertiză tehnică; c. Studiu geotehnic verificat la cerința Af; d. Studiu de trafic; e. Studiu topografic vizat OCPI; f. Studiu hidrogeologic și hidraulic și j. Documentație pentru scoaterea din circuitul forestier.

Astfel, comparând lista documentațiilor solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea sa pentru care a fost organizată prezenta procedură de atribuire cu lista documentațiilor enumerate în mod detaliat în centralizatorul de prețuri din propunerea financiară a societății contestatoare, Consiliul reține că SC SRL nu a prevăzut în propunerea sa financiară niciun fel de sume pentru prestarea serviciilor necesare elaborării următoarelor documentații:

- Studiu de evaluare de impact asupra mediului;
- Documentații relocare/protejare utilități;
- Documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului, din cuprinsul contestației, potrivit căroră ar fi precizat în propunerea sa financiară tipul experților care vor fi implicați în realizarea acestor 3 studii deoarece în anexa B la formularul de oferta nu se regăsește nicio informație privind elaborarea, a documentațiilor de relocare/protejare utilități și a documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri, ci doar sumele aferente serviciilor de elaborare a celorlalte 7 tipuri de documentații solicitate prin caietul de sarcini respectiv studiu de fezabilitate, expertiză tehnică, studiu geotehnic, studiu de trafic, studiu

topografic, studiu hidrogeologic și hidraulic și documentație pentru scoaterea din circuitul forestier.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorului potrivit căroră ar fi cotate în oferta sa la punctul 6 „*studiu de fezabilitate*” din Anexa B specialiștii necesari realizării studiului de evaluare de impact asupra mediului, documentațiilor relocare/protejare utilități și documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri, deoarece astfel cum recunoaște contestatorul, specialiștii menționați anterior sunt prevăzuți în cadrul sumelor/cheltuielilor necesare elaborării studiului de fezabilitate, acesta fiind documentație solicitată distinct de studiul de evaluare de impact asupra mediului, documentațiile relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri care lipsesc cu desăvârșire din propunerea financiară a societății contestatoare.

Consiliul va respinge ca nefondată și susținerea contestatorului potrivit căreia „pentru toți acești experți, necesari în vederea realizării celor 3 studii în discuție, am precizat exact tipul experților ce au a fi implicați în realizarea acestor studii, am precizat numărul lor, numărul de ore/specialist, tariful orar (...)” deoarece potrivit centralizatorului financiar, SC SRL a prevăzut în propunerea sa financiară doar numărul de ore necesare specialiștilor mediu, utilități, ANRE, hidro și ANCPI pentru elaborarea anumitor documentații (studiul de fezabilitate, studiului topografic, documentațiilor pentru scoaterea din circuitul forestier, studii hidraulice și hidrogeologice, documentațiilor pentru obținerea avizelor inclusiv certificat de urbanism) însă nu și orele necesare acestor specialiști pentru elaborarea studiului de evaluare de impact asupra mediului, documentațiilor relocare/protejare utilități și documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri.

Prin urmare, concluzia contestatorului potrivit căreia „*prin propunerea financiară, corelând-o cu cea tehnică, am oferit valoarea activității specialiștilor necesari realizării acestor studii (...)*” este lipsită de orice fundament, având în vedere faptul că niciunde în propunerea sa financiară nu este prevăzut numărul de ore și sumele aferente

specialiștilor mediu, utilități, ANRE, hidro și ANCPI necesare pentru elaborarea studiului de fezabilitate **distinct** de cele necesare elaborării studiului de evaluare de impact asupra mediului, documentațiilor relocare/ protejare utilități și documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri, astfel cum a procedat contestatorul în cazul celorlalte documentații la care contribuie personalul de specialitate respectiv:

- studiul topografic în care se regăsește inginerul autorizat ANCPI;
- documentațiile pentru scoaterea din circuitul forestier în care se regăsește inginerul autorizat ANCPI;
- studii hidraulice și hidrogeologice în care se regăsește inginerul hidro;
- documentațiile pentru obținerea avizelor inclusiv certificat de urbanism în care se regăsesc specialiștii ANRE, ANCPI, hidro, utilități.

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări privind lipsa celor 3 studii/documentații din propunerea sa financiară deoarece un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform prevederilor documentației de atribuire (sanționată conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv *„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”*.

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”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite contestatorului clarificări privind partea din sumele aferente studiului de fezabilitate pe care ar dori acesta să le aloc documentațiilor care lipsesc din centralizatorul său de prețuri deoarece redistribuirea sumelor între liniile de buget sau categoriile de servicii din propunerea financiară ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu poate fi considerată *„corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare”* astfel cum prevede jurisprudența europeană anterior menționată și nici remediere a erorilor aritmetice astfel cum este prevăzut la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

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.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în **cauza C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar*

implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Contrar susținerilor contestatorului din punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție, prevederile legislației secundare din domeniul achizițiilor publice reprezentate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu stabilesc în sarcina comisiei de evaluare formularea de clarificări privind toate lipsurile constatate în ofertele depuse deoarece autoritatea contractantă este obligată să respecte pe parcursul evaluării ofertelor toate prevederile legale incidente, atât cele prevăzute la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cât și în legislația primară din domeniul achizițiilor publice care stabilește la art. 209 din Legea nr. 98/2016 condițiile concrete care trebuie îndeplinite de către ofertele depuse în vederea clarificării sau, după caz, a completării acestora, condiții care nu sunt îndeplinite în cazul ofertei contestatorului din motivele menționate anterior.

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)“.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, 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 proprii documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are **obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși**

le- a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai

■

importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**".

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

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a dovedit că ar fi alocat în propunerea sa financiară sumele necesare prestării tuturor serviciilor solicitate prin caietul de sarcini, dintre acestea lipsind cele necesare elaborării studiului de evaluare de impact asupra mediului, documentațiilor relocare/protejare utilități și documentației cu identificarea proprietarilor de terenuri care reprezintă o parte din necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, cele 3 documentații (studiul de evaluare de impact asupra mediului, documentațiile relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri) nu se regăsesc menționate în niciun document din propunerea financiară depusă de contestator.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 față de oferta contestatorului, motivat de faptul că

propunerea sa financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât studiul de evaluare de impact asupra mediului, documentațiile relocare/protejare utilități și documentația cu identificarea proprietarilor de terenuri sunt prevăzute doar în propunerea sa tehnică, însă nu și în cea financiară.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) 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 proprii 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 SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

