CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adresei nr. 332/13.02..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 332/13.02....., prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, potrivit legislației în vigoare și considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată.

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

Contestatorul susține că prin adresa nr. 149/18.01....., autoritatea contractată i-a solicitat justificarea cotării, în propunerea financiară a 59,62 mp jgheaburi, în loc de 69,62. Prin adresa de răspuns clarificări nr. 149/18.01....., SC ..... SRL a precizat că diferența semnalată se încadrează în categoria viciilor de formă/abaterilor tehnice

minore, valoarea de 400 lei având o pondere nesemnificativă în raport cu valoarea ofertată, fiind mult sub procentul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, acest viciu minor fiind asumat și declarat, în sensul că SC ..... SRL va suporta diferența din cota de profit, transmițând autorității contractante devizul obiect nr. 2 revizuit în acest sens. Ulterior prin adresa nr. 332/13.02..... autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta depusă a fost respinsă.

Raportat la decizia autorității contractante, contestatorul apreciază că aceasta este nelegală și afectată de un formalism excesiv deoarece viciul constatat are o importanță nesemnificativă, raportat la valoarea totală ofertată de 1106.691,30 lei, SC ..... SRL asumându-și în mod expres, acoperirea acestei valori din cota de profit.

În acest sens, contestatorul apreciază că sunt întrunite toate condițiile pentru operarea corecției, în varianta asumată, după cum urmează:

- speța se referă la corectarea unei abateri minore iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire (SC ..... SRL este singurul ofertant);
- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri se situează mult sub procentul de 1% din prețul total al ofertei;
- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;
- corecția abaterii nu presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială.

Astfel, având în vedere că eroarea în cauză are o valoare extrem de redusă și nesemnificativă, precum și faptul că SC ..... SRL este singurul ofertant în cadrul procedurii și faptul că este asumată în mod expres acoperirea valorii erorii din cota de profit, contestatorul apreciază că operarea corecției în forma indicată este în acord cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

Pe de altă parte, contestatorul precizează faptul că a ofertat un preț de 99,99 % din valoarea estimată a contractului, fiind evident că serviciile nu au fost subevaluate, iar prețul ofertat acoperă îndeplinirea contractului.

Totodată, raportat la faptul că în prezenta procedură SC ..... SRL este singurul ofertant, contestatorul invocă punctul de vedere al ANAP care, într-o speță similară, s-a pronunțat întocmai potrivit argumentelor de mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7286/26.02....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205256435/1, tranzacția nr. 829653460/1574804143, din data de 19.02....., eliberată de Cec Bank – Unitatea: sucursala ....., în cuantum de 22.137,00 ron, pe seama și la dispoziția CNSC.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8124/05.03..... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 332/13.02..... a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL, din următoarele considerente:- prin adresa nr. 149/18.01....., comisia de evaluare a ofertelor a solicitat contestatorului să justifice de ce „în cadrul Devizului Obiect nr. 2 - Investiția, obiectiv 4.1.1. Construcții, la art. 020. Jgheaburi apare cantitatea - 59,62 ml, ținând cont de faptul că, în evaluare proiectant este prevăzută cantitatea de 69,62 ml";

- în răspunsul înregistrat la autoritate cu nr. 155/21.01..... ofertantul a menționat următoarele: „ Referitor la diferențele de cantitate din cadrul Devizului Obiect nr. 2 - Investiția, obiectiv 4.1.1. Construcții, respectiv art. 020 Jgheaburi, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a scris cantitatea de 59,62 ml, dar cantitatea corectă este de 69,62 ml"; de asemenea, a menționat că este de acord cu operarea modificării cantității, transmițând atașat Devizul Obiect nr. 2 - Investiția, obiectiv 4.1.1. Construcții;

- totodată, a specificat că această eroare se încadrează în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore așa cum este prevăzut în legislația în vigoare în materie de achiziții publice și se încadrează în limita a 1% (reprezintă 0,000449%) conform art. 134 alin. (9) lit. b) din HG nr. 395/ 2016. Aceasta diferența urmând să fie suportată de către societate din cadrul profitului, valoarea ofertei rămânând nemodificată.

Astfel, urmare analizării răspunsului, precum și a analizei financiare efectuate, autoritatea contractantă precizează că s-au constatat următoarele:

- ofertantul a transmis Devizul Obiect nr. 2 - Investiția, obiectiv 4.1.1. Construcții, cu cantitatea corectată a art. 020 Jgheaburi, însă ofertantul precizează faptul că valoarea ofertei rămâne nemodificată, urmând ca diferența rezultată să fie suportată de către societate din cadrul profitului, însă diferența rezultată nu poate să fie suportată de către societate din cadrul profitului deoarece înseamnă, implicit, faptul că elemente din oferta depusă inițial se modifică;

- valoarea rezultată ca urmare a corectării cantității nu se adaugă la valoarea totală a ofertei depuse. În acest sens, dacă valoarea ofertei depuse rămâne neschimbată și nu s-ar modifica nici profitul, deoarece profitul trebuie să rămână neschimbat, fiind un element important al ofertei, s-a considerat că în acest caz s-ar putea modifica doar prețul unitar aferent art. 20 Jgheaburi;
- ambele situații de mai sus, conduc la declararea inacceptabilă a ofertei depuse de SC ..... SRL, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/ 2016.

De asemenea, în baza analizei financiare efectuate, comisia de evaluare a constatat faptul că prin corectarea cantității conform evaluare proiectant, cu respectarea tuturor elementelor din oferta (preț unitar, profit), oferta depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică prevăzută prin anunțul de participare simplificat, cu aproximativ 400 lei, fapt ce conduce din nou la declararea ofertei inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016. În susținerea celor menționate anterior, autoritatea contractantă precizează faptul că, în cadrul fișei de date, la secțiunea II. 3 Ajustarea prețului contractului, se specifică în mod clar faptul că prețul nu se ajustează, iar la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se precizează faptul că prezentarea în propunerea financiară, a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate, conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Totodată, menționează că nu a solicitat o clarificare ulterioară privind corectarea cantității art. 020 Jgheaburi din cadrul Devizului Obiect nr. 2 - Investiția, obiectiv 4.1.1. Construcții, cu respectarea prețului unitar și a profitului, deoarece astfel se depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică prevăzută prin anunțul de participare simplificat.

În fapt, prin modificarea valorii ofertei ca ..... al corectării cantității, se depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică prevăzută prin anunțul de participare simplificat, acest aspect putându-se verifica prin adunarea valorilor din devizele prezentate în oferta inițială (fără a lua în considerare devizul obiect nr. 2 depus inițial) și a valorii din devizul obiect nr. 2 corectat cu respectarea valorii profitului inițial, valoarea totală a acestor devize depășind valoarea estimată a contractului de achiziție publică. În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 155/21.01....., ofertantul vine în susținerea sa, arătând faptul că diferența semnalată se încadrează în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, a cărei valoare de 400 lei, are o pondere totalmente nesemnificativă în raport cu valoarea ofertată (mult sub procentul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016), astfel ofertantul și-a asumat acest viciu minor si a declarat că va suporta diferența din cota de profit, transmițând autorității contractante devizul obiect nr. 2 revizuit în acest sens.

Autoritatea contractantă subliniază că nu contestă faptul că diferența semnalată având o valoare de 400 lei, reprezintă o pondere sub procentul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, însă ponderea rezultă a fi semnificativa din moment ce corectarea cantității, conduce la depășirea valorii estimate a contractului de achiziție publică prevăzută prin anunțul de participare simplificat, iar prin fișa de date nu se prevede acest aspect. Mai mult, prin decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016

Față de criticile formulate de contestator în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- contestatorul menționează faptul că diferența semnalată - respectiv cantitatea greșită, poate fi încadrata în categoria viciilor de forma cât și faptul că reprezintă o corectare ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. De asemenea, invocă prevederile alin. (8) al art. 134 din HG nr. 395/ 2016 și art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/ 2016;
- referitor la afirmația ofertantului conform căreia *„o eventuală modificare a prețului total al ofertei nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”*, subliniind totodată că este singurul ofertant, autoritatea contractantă precizează că participarea la procedura a unui singur ofertant nu reprezintă o scuză de a nu pune în aplicare prevederile legislației în vigoare. Autoritatea contractanta prin comisia de evaluare are obligația de a aplica prevederile legislative în materie de achiziție publică în cazul prezentei proceduri sau a oricărei alte proceduri, indiferent dacă la procedura participă un singur ofertant sau mai mulți ofertanți. Totodată, precizează că o eventuală modificare a prețului total al ofertei nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire din moment ce la prezenta procedura participă un singur ofertant, însă modificarea prețului total al ofertei conduce la depășirea valorii estimate prin anunțul de participare simplificat;
- referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia a ofertat un preț de 99,99% din valoarea estimată a contractului, fiind evident că serviciile la care s-a obligat nu au fost subevaluate, iar prețul ofertat este acoperitor pentru îndeplinirea întocmai a contractului, autoritatea contractantă menționează că ofertarea unui preț de 99,99 % din valoarea estimată a contractului nu reprezintă pentru SC ..... SRL o justificare a articolului greșit și totodată nu are legătură cp prezenta contestație. De asemenea, precizează că în SICAP au fost postate Evaluări (Antemăsurătoare), în cadrul procedurii în scopul de a oferi suport pentru întocmirea și elaborarea ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că diferența semnalată respectiv cantitatea greșită, nu este susținută de alte documente din oferta depusă de SC ..... SRL.

În consecință față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8304/06.03....., autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.106.837 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Din analiza prezentei contestații formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 332/13.02..... prin care oferta acestuia a fost respinsă ca 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 pus la dispoziția ofertanților (a se vedea documentele atașate anunțului de participare simplificat nr. ..... din .....) o serie de documente cum ar fi: fișa de date; caietul de sarcini; DUAE; documentația de avizare a lucrărilor de intervenție întocmită în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016; analiza cost beneficiu; piesele desenate; expertiza tehnică; studiu topografic; evaluări (antemăsurători) etc.

Din analiza antemăsurătorilor puse la dispoziția ofertanților, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul Devizului Obiect nr. 2 – Investiția, la obiectiv 4.1.1. Construcții - art. 020 – **Jgheaburi cantitatea de 69,62 ml.**

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

Modul de elaborare a propunerii tehnice/financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile

impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii financiare a contestatorului precum și a răspunsului formulat la solicitările de clarificări, rezultă că acesta nu respectă cantitatea de jgheaburi solicitată, deoarece a ofertat cantitatea de **59,62 ml** în loc de **69,62 ml** astfel cum s-a impus în antemăsurători, nefiind deci în concordanță cu necesitatea autorității contractante.

Prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini și a evaluărilor (antemăsurătorilor) 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) coroborat cu alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora oferta trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

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

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 149/18.01..... respectiv de a 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. Or, din analiza răspunsului contestatorului (a se vedea adresa nr. 906/21.01....., pag. 556 din dosarul achiziției), Consiliul constată că, modificând cantitatea de jgheaburi din 59,62 ml în 69,62 ml, contestatorul a modificat și propunerea financiară aferentă respectiv din 2.384,50 lei cât a ofertat inițial în 2.784,80 lei.

Mai mult, comparând devizul prezentat în propunerea financiară cu cel transmis comisiei de evaluare în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, în încercarea sa de a-și acoperi eroarea din propunerea financiară, contestatorul a modificat profitul aferent obiectului 2 „*Investiția*" de la 9% (reprezentând 46.692,74 lei) cât a fost prevăzut în propunerea financiară la 8,90% (reprezentând 46.236,47 lei).

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 inacceptabilă.

(...)

(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 lucrări / materiale impuse în caietul de sarcini.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" deoarece prin răspunsul său, SC ..... SRL a modificat atât cantitatea de jgeaburi cât și profitul din propunerea sa financiară depusă inițial.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora va suporta diferența de manoperă din profit deoarece acceptarea unei astfel de modificări a propunerii financiare ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unor cantități de lucrări / materiale 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 sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

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.

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 concludenta răspunsurilor.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL iar prin răspunsul formulat acest ofertant și-a modificat propunerea financiară depusă inițial, aspect care a condus în mod corect la respingerea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de

clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 149/18.01....., transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte răspunsul SC ..... SRL prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale (aspect care rezultă din sintagma „(...) această diferență urmând să fie suportată de către noi din cadrul profitului, valoarea ofertei rămânând nemodificată"), având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea intervenientului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

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

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

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

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

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

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

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

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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 alt 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*".

În soluționare, Consiliul nu va reține nici susținerile contestatorului potrivit cărora lipsa celor 10 mp de jgheaburi ar fi „viciu de formă/abatere tehnică minoră" deoarece prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 invocate de către SC ..... SRL în contestația care face obiectul prezentei nu se referă la omisiuni constatate în cuprinsul propunerii financiare, ci reglementează în mod limitativ situațiile în care o eventuală modificare a propunerii tehnice a unui ofertant poate fi considerată abatere tehnică minoră, aspect subliniat prin prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".

Ori, în speța de față, omisiunea a fost constatată în cuprinsul propunerii financiare a contestatorului, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 332/13.02.....

Mai mult, chiar și în ipoteza acceptării de către autoritatea contractantă a modificării cantității de jgheaburi conform evaluare proiectant (antemăsurători) și a prețurilor unitare din ofertă, propunerea financiară rezultată ar fi depășit valoarea estimată a contractului de achiziție publică, situație exclusă conform următoarelor precizări din instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „*fișa de date*":

- secțiunea II.3 Ajustarea prețului contractului: „Nu";
- secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din potrivit cărora „*Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Prezentarea în propunerea financiară, a*

unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă",

fiind incidente în acest caz dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016 care stipulează că:

„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege".

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

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 propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

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

DISPUNE:

Respinge ce nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.