

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../..., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin C.A. ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 22671/DDB/VI.G.4/25.10.2022, a raportului procedurii nr. 22668/DDB/VI.G.4/25.10.2022, precum și a actelor subsecvente acestora, documente elaborate de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Execuție de lucrări pentru proiectul «Modernizare drum județean DJ ...» Lot 1 – rest de executat”*, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), anunț de participare nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 s-au solicitat următoarele: *„1. anularea Raportului procedurii nr. 22668 /DDB/VI.G.4/25 octombrie 2022, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 22671 /DDB/VI.G.4/25 octombrie 2022 și a actelor subsecvente; 2. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei Asocierii ... și declararea acesteia drept admisibilă și conformă și reluarea procesului de evaluare a ofertelor; 3. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze”*.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 22671/DDB/VI.G.4/25.10.2022, raportul procedurii nr.

22668/DDB/VI.G.4/25.10.2022, precum și actele subsecvente acestora, documente elaborate de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „*Execuție de lucrări pentru proiectul «Modernizare drum județean DJ ...» Lot 1 – rest de executat*”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației prezintă un scurt istoric al situației de fapt, inclusiv datele cerute prin solicitarea de clarificare nr. 21200/06.10.2022, afirmând că la aceasta a răspuns prin adresa nr. 679/07.10.2022, împreună cu listele de cantități revizuite (pag. 1-586).

Menționează că în raportul procedurii emis de către autoritatea contractantă, pct. 2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice - tabel 2, pct. 2, organizatoarea procedurii a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent în ceea ce privește un număr de 8 articole de lucrări din cele 78 pentru care au fost solicitate clarificări și că oferta contestatoarei „*este considerată inacceptabilă și neconformă*”, cu trimitere la anexa 2.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că atât raportul procedurii și actele subsecvente sunt nelegale și netemeinice întrucât autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare în lipsa evaluării tuturor ofertelor admisibile și conforme, adică a ofertei sale, care, în opinia contestatoarei, a fost eliminată în mod nelegal și excesiv, pentru motive care încalcă prevederile Legii nr. 98/2016 și pe cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și principiul proporționalității.

Reiterând opinia sa, potrivit căreia raportul procedurii, comunicarea rezultatului și actele subsecvente, încalcă prevederile art. 209 și art. 215 alin. (3) - (5) din Legea nr. 98/2016, art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1), (5) și (7) coroborat cu art. 135, precum și pe cele ale art. 137 alin. (1) - (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea enumeră normele de deviz cerute prin solicitarea de clarificări nr. 21200/06.10.2022, în baza prevederilor art. 134 alin. (9) și art. 135 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la cele mai sus enunțate, contestatoarea afirmă că, prin adresa nr. 679/07.10.2022, încărcată, în SEAP, împreună cu listele de cantități revizuite, a transmis, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (7) și pe cele ale art. 135 H.G. nr. 395/2016, justificarea solicitată, arătând că o parte dintre diferențele sesizate de către comisia de evaluare reprezintă erori materiale care se încadrează în categoria viciilor de formă, iar altele constituie abateri tehnice minore în sensul legii, fiind permisă îndreptarea ofertei fără consecința respingerii acesteia.

Astfel, susține că, în ceea ce privesc articolele de lucrări cu norme compuse, respectiv „*articolul compus ALB008 cu referire la articolul compus 4.A7B Parapet metalic direcțional*” și „*ALB061 cu referire la articolul compus 4.G6 Dale prefabricate centrale D5*”, a menționat că diferențele sunt exclusiv erori materiale generate de programul

informatic Intersoft , în sensul că, deși cantitățile de beton C20/25 și mortar au fost introduse corect, în documentul exportat în pdf, a precizat consumul pe unitatea de măsură, nu cantitatea totală aferentă articolului compus. În dovedirea celor susținute, afirmă că a atașat print screen-uri din programul informatic Intersoft, utilizat pentru generarea devizelor de lucrări ce fac obiectul Formularului F3 și a efectuat calculul aritmetic ce dovedește că valoarea consumului per unitate de măsură specifică materialului înmulțită cu numărul unităților de măsură dă ca rezultat cantitatea totală a materialului corespunzătoare articolului comasat din documentația de atribuire.

De asemenea, referitor la diferențele sesizate de către comisia de evaluare, în cuprinsul adresei nr. 679/07.10.2022, prin răspunsul dat, a precizat expres că este *„de acord cu revizuirea cantităților ofertate, conform solicitării de clarificări și vă atașăm: formularele FI, F2; formularele F3 revizuite; formularele C6 revizuite; formularele C7-revizuite; formularele C8 revizuite; formularele C9 revizuite”*.

Cu toate acestea, afirmă contestatoarea, comisia de evaluare i-a considerat răspunsul ca fiind neconcludent și i-a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă pe baza următoarelor argumente: *„Analizând oferta tehnică + răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că pentru 70 de poziții din cele 78 de poziții pentru care s-au solicitat clarificări răspunsurile sunt concludente deoarece ofertantul a revizuit erorile din listele de cantități, actualizând articolele, cantitățile conform listelor din Documentația de atribuire și că răspunsurile sunt neconcludente pentru 8 poziții, deoarece ofertantul nu a corectat fie articolul, fie cantitatea, (...)”*. În completare, autoarea contestației afirmă că în toate aceste situații, organizatoarea procedurii a considerat că *„prin răspunsul la solicitările de clarificări nu se respectă listele de cantități (articolul sau cantitatea sau unitatea de măsură) puse la dispoziție de autoritatea contractantă”*.

Totodată, precizează contestatoarea, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă a invocat faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată și, ca urmare, prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 obligând ofertanții să prezinte oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aspect pe care contestatoarea nu l-ar fi realizat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări. În acest sens, luată exclusiv sub aspectul *„prezentării unor liste necorectate conform solicitării autorității contractante”*, concluzia comisiei de evaluare este în sensul că ar fi devenit incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Or, susține contestatoarea, respingerea ofertei sale pentru nerevizuirea în listele de cantități din răspunsul la solicitarea de clarificare a celor 8 articole de lucrări menționate încalcă prevederile art. 209 și art. 215 alin. (3) - (5) din Legea nr. 98/2016, și pe cele ale art.

133 alin. (1), art. 134 alin. (1), (5) și (7) coroborat cu art. 135, precum și art. 137 alin. (1) - (5) din H.G. NR. 395/2016, deoarece:

1) A oferat cele 8 articole de lucrări în conformitate cu cerințele autorității contractante. Organizatoarea procedurii menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea motivelor pentru care au apărut diferențe ofertate pentru un număr de 78 de articole din listele 1,8, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 25, 30, 31, 40, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 61, 73 și transmiterea Formulelor F3 revizuite + Formular C6 -Formular C9. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a justificat diferențele de articole și/sau cantități atât prin raportare la situația de fapt, cât și la situația de drept, explicând motivele de fapt care au generat diferențele (erori de redactare, erori generate de programul Intersoft, ambele constituind, în opinia contestatoarei, vicii de formă, sau abateri tehnice minore) și făcând trimitere la dispozițiile art. 134 alin. (7) și la cele ale art. 135 din H.G. nr. 395/2016. Precizează că, atașat justificării, a transmis și Formularele F3 revizuite + Formular C6 -Formular C9.

De asemenea, contestatoarea afirmă că în oricare dintre ipotezele prin care a justificat diferențele sesizate de către comisia de evaluare, art. 134 alin. (7) coroborat cu alin. (8) și (9) din H.G. nr. 395/2016 permit îndreptarea ofertei fără consecința respingerii acesteia. În opinia contestatoarei, cele consemnate în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului acesteia, în cazul celor 8 articole, arată că membrii comisiei de evaluare au ignorat justificarea diferențelor ofertate, pe care au considerat-o concludentă în cazul celorlalte 70 de articole, justificare despre care aceasta amintește că se întemeiază pe dreptul de a îndrepta viciile de formă și abaterile tehnice minore. Redând fragmentele relevante din cuprinsul actelor atacate, contestatoarea afirmă că netransmiterea informațiilor revizuite cu privire la cele 8 articole a constituit unicul motiv avut în vedere de autoritatea contractantă în considerarea răspunsului ca fiind neconcludent, fapt care a și generat respingerea ofertei sale.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă prevederile art. 134 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și pe cele ale art. 133 alin. (1) și pe cele ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, menționând că, în cazul celor 8 articole, contrar obligației avute, comisia de evaluare nu a analizat cu atenție și nu a verificat, în mod riguros, listele revizuite și corelarea dintre acestea, respectiv cu propunerea tehnică inițială și a concluzionat în mod greșit că răspunsul la solicitarea de clarificări raportat la cele 8 articole este neconcludent. În opinia contestatoarei, încălcarea obligației de a analiza și verifica în mod temeinic atât propunerea tehnică, cât și justificările prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări și listele revizuite, reiese din faptul că, în actele atacate nu este consemnat că s-ar fi analizat și verificat documentele menționate, nu se face referire la niciun astfel de document în mod expres, ci doar se menționează, cu titlu general, că s-ar fi realizat o

analiză a ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări în urma căreia s-a constatat că lista anexată justificărilor nu a fost revizuită în privința unui număr de 8 articole din 78 pentru care fuseseră solicitate clarificări.

Contestatoarea mai susține că autoritatea contractantă, ca urmare a primirii răspunsului la solicitarea de clarificări, avea obligația să constate că au fost ofertate toate cele 8 articole în cantitățile solicitate prin documentația de atribuire, respectiv următoarele elemente de deviz:

a) „ALB001 STRUCTURĂ RUTIERĂ (DRUM ȘI PISTĂ BICICLIȘTI) - SECTOR I”:

- articolul TRA01A10 - TRANSPORT RUTIER AL MATERIALELOR, SEMIFABRICATELOR CU AUTOBASculANTA PE DIST.= 10 KM. din norma comasată 008 4.CD.5 - STRAT DE BINDER BAD20 DE 6 CM GROSIME - comisia de evaluare a constatat, în mod greșit, că nu a fost revizuit Formularul F3 și, în consecință, că nu ar fi fost ofertat transportul cantității de 4473.38 to. materiale și semifabricate - articolul se regăsește la pag. 15 din răspunsul la solicitarea de clarificări, poz. 8.6 TRA01A50 din devizul în discuție;

- conform specificației cuprinsă la pag. 55 din „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE. LISTE DE CANTITĂȚI”, „distanțele de transport sunt orientative”, fapt care, în opinia contestatoarei îi dă dreptul de a introduce articole noi, dacă consideră necesar. În acest sens, contestatoarea redă instrucțiunile transmise de către organizatoarea procedurii în cadrul răspunsului consolidat nr. 19041/DDB/VI.G4/09.09.2022 (ANEXA 5) și afirmă că, prin aceste clarificări autoritatea contractantă a indicat, în mod expres, că ofertanților le este permis să folosească propriile distanțe de transport, iar dacă nu vor identifica articolul corespunzător de transport în lista de cantități, vor putea oferta un articol nou, care să corespundă distanțelor reale de transport și tehnologiilor de execuție ofertate;

- în susținerea celor de mai sus, contestatoarea atașează un extras din devizul depus odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, arătând că distanța de transport pe care a avut-o în vedere la elaborarea ofertei este de 50 km, nicidecum de 10 km cum a prevăzut, orientativ, autoritatea contractantă în articolul TRA01A10. Prin urmare, susține contestatoarea, în oferta sa nu a ofertat transportul cantității de 4473.38 tone de material și semifabricate la distanța menționată orientativ, ci a ofertat articolul TRA01A50, adică transportul a 4473.38 to materiale și semifabricate cu autobasculanta la distanță de 50 km, astfel cum reiese din cele cuprinse la pag. 15 din răspunsul la solicitarea de clarificări.

b) „ALB008 STRUCTURĂ RUTIERĂ - SECTOR 2”:

- articolul 2100998 BETON DE CIMENT C20/25 - îi corespunde în documentația de atribuire o cantitate de 978.155 mc – contestatoarea susține că, în procesul de evaluare, comisia a constatat în mod greșit, că acest articol nu ar fi fost prevăzut în oferta inițială, deoarece la rubrica

aferentă s-a menționat cantitatea de 0,083 mc, care nu a fost revizuită prin răspunsul la clarificări;

- față de acest aspect, contestatoarea afirmă că, astfel cum a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări, indicarea consumului pe unitatea de măsură și nu a cantității totale constituie o eroare minoră, generată de introducerea datelor în programul Intersoft, respectiv setarea modalității de afișare a devizelor, care constituie un viciu de formă, în condițiile în care cantitatea totală se regăsește atât în oferta inițială, cât și în listele revizuite din răspunsul la solicitarea de clarificări;

- în documentul „*Liste de cantități revizuite*”, depus ca răspuns la solicitarea de clarificări, materialul în discuție se regăsește în Formularul C6cp, care se găsește atât în cadrul ofertei inițiale, cât și în listele revizuite, fiind precizat distinct ca poziție și cantitate la pag. 565, poz. 53 „2100998 Beton de ciment C20/25 mc 978.155”; acest material este identificat printr-un cod și printr-o denumire unică în Formularul C6cp, astfel încât comisia de evaluare nu ar fi trebuit să întâmpine probleme în constatarea faptului că a fost ofertat articolul și cantitatea solicitată și că neconcordanța dintre documentele depuse cu referire la articolul de lucrări constituie un simplu viciu de formă;

- dovada ofertării articolului și cantității de material aflată în discuție reiese și din propunerea financiară, conform extrasului din propunerea financiară, depusă inițial cu afișarea consumurilor ANEXA 6.

c) „*ALB031 PODEȚE TUBULARE NOI DN 1000 MM - SECTOR 3*”:

- articolul 2101183 MORTAR DE ZIDĂRIE M100 - autoarea contestației afirmă că organizatoarea procedurii a constatat, în mod greșit, că s-ar fi modificat oferta inițială, deși atât în aceasta, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, sunt menționate aceleași date. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că, din eroare, nu a revizuit informația privind tipul de material în răspunsul la clarificări, ci numai cantitatea;

- contestatoarea afirmă că, în opinia sa, indicarea unei denumiri eronate a materialului constituie o eroare minoră, care constituie viciu de formă, deoarece dovada ofertării articolului în discuție reiese și din volumul 02 tehnic/03 Descrierea tehnologiei de execuție a categoriilor de lucrări/PTE Dacia Faber/ PTE-036-Amenajarea șanțurilor, rigolelor și cascadelor (ANEXA 8), în cadrul căreia, la descrierea tehnologiei de execuție a pereților se folosește Mortar M100 (ciment), acest material fiind utilizat și la realizarea podețelor tubulare, a șanțurilor, cascadelor și rigolelor;

- față de cele de mai sus, contestatoarea susține că nerevizuirea listei cu privire la acest articol reprezintă o eroare materială, un viciu de formă, iar pentru lămurirea situației, comisia de evaluare avea obligația de a formula o nouă solicitare de clarificare sau să analizeze impactul financiar al modificării asupra prețului ofertat, conform art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

d) „*ALB061 SUPRASTRUCTURĂ (PODEȚ L=5,00m) - SECTOR 2 - KM 10+410*”:

- articolul 3270839 MORTAR M 100 (CIMENT) - autoritatea contractantă a constatat în mod greșit că acesta nu a fost oferat inițial, deoarece a fost menționat în rubrica aferentă cantității 0,125 mc, informație care nu s-a revizuit prin răspunsul la clarificări. Față de acest aspect, contestatoarea menționează că indicarea consumului pe unitatea de măsură și nu a cantității totale constituie, în opinia sa, o eroare minoră, generată de programul Intersoft, în condițiile în care cantitatea totală se regăsește atât în oferta inițială, cât și în listele revizuite din răspunsul la solicitarea de clarificări;

- în acest sens, contestatoarea precizează că în propunerea tehnică, „Liste de cantități revizuite”, depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări, materialul în discuție se regăsește în Formularul C6cp, care a fost depus atât în cadrul ofertei inițiale, cât și în listele revizuite, acesta fiind afișat distinct ca poziție și cantitate la pagina 570, poz. 202 „3270839 MORTAR M 100 (CIMENT) mc 3.000”. Dovada ofertării articolului și cantității de material aflată în discuție reiese și din propunerea financiară, conform extrasului din propunerea financiară depusă inițial, cu afișarea consumurilor ANEXA 10.

e) „ALB073 DEVIERE REȚELE ELECTRICE - TRONSON 1 - SECTOR 1+2+3 - KM 0+000 - 43+510”:

- norma comasată ALB073 DEVIERE REȚELE ELECTRICE - TRONSON 1 - SECTOR 1+2+3 - KM 0+000 - 43+510: contestatoarea afirmă că organizatoarea procedurii a constatat în mod greșit că aceasta nu ar fi fost oferată inițial, deoarece nu a fost menționată cantitatea în rubrica aferentă cantității articolelor 1.C8A MONTARE STÂLPI SUSȚINERE M.T. - 5 buc., 1.C8A DEMONTARE STÂLPI M.T. - 90 buc., 1.C8A MONTARE REȚELE ELECTRICE - 3484 m și 1.C8A TURNARE BETON C30/37 ÎN FUNDAȚIE PAHAR - 140 mc și nu s-au revizuit listele prin răspunsul la clarificări. Față de acest aspect, contestatoarea menționează că aceste articole reprezintă normele compuse care includ o serie de articole componente indicate în solicitarea de clarificări nr. 21200/06.10.2022. În același sens, contestatoarea adaugă că a oferat în integralitate norma respectivă atât în oferta inițială, cât și în listele revizuite din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, dar, din eroare, articolele componente nu au fost alocate/comasate articolului compus.

- față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că nu există nicio diferență de activitate/material/resursă/cantitate/consum/valoare între listele de cantități din documentația de atribuire și listele din oferta sa, respectiv din răspunsul la solicitarea de clarificări, iar toate articolele componente și cantitățile solicitate de organizatoarea procedurii se regăsesc în răspunsul la solicitarea de clarificări, conform ANEXA 11.

2) Contestatoarea afirmă că neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare în cazul celor 8 articole de lucrări constituie vicii de formă a căror remediere este permisă de lege, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 precum și pe cele ale art. 62 alin (1),

art. 134 alin. (1) și (7) și art. 135 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016. În acest sens, contestatoarea afirmă că, în opinia sa, clarificarea și corectarea viciilor de formă este o obligație a comisiei de evaluare, nicidecum un drept, după cum reiese chiar din prevederile alin. (2) al art. 135 din H.G. nr. 395/2016, care instituie obligația comisiei de a respinge oferta ca inacceptabilă numai dacă ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă. Prin urmare, lipsa acordului nu poate fi prezumată, ci trebuie să fie expresă, ceea ce impune transmiterea unei cereri prin care comisia de evaluare solicită în mod expres îndreptarea viciilor de formă.

Contestatoarea precizează că solicitările de clarificări din procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice au o importanță deosebită, deoarece dau posibilitatea operatorilor economici de a clarifica anumite aspecte din cadrul ofertelor depuse, astfel încât acestea să fie considerate admisibile, motiv pentru care susține că dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări nu poate fi exercitat în mod discreționar. De asemenea, contestatoarea invocă considerente din jurisprudența instanțelor judecătorești și a Consiliului, pe care le consideră relevante.

Așadar, susține că atunci când din ofertele depuse de ofertanți rezultă existența unor neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări devine o veritabilă obligație impusă de diligența de care autoritatea contractantă este ținută să dea dovadă în evaluarea ofertelor, întrucât legea prevede obligația comisiei de evaluare de a cere în mod explicit îndreptarea viciilor de formă și de a respinge oferta ca inacceptabilă numai dacă ofertantul nu este de acord cu îndreptarea.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că organizatoarea procedurii i-a respins în mod nelegal oferta, ca inacceptabilă, fără a-i solicita în mod expres corectarea evidentelor vicii de formă și în condițiile în care aceasta și-a exprimat în mod expres acordul de a îndrepta aceste vicii.

3) Autoarea contestației susține că actele a căror anulare o cere încalcă dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și principiul proporționalității, aspecte față de care invocă art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care transpune prevederile art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE. Mai invocă și prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și afirmă că principiul proporționalității, astfel reglementat, este un principiu fundamental în dreptul european, fiind reglementat prin art. 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană.

Reiterând prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu era împiedicată de nicio prevedere legală să solicite corectarea viciilor de formă, respingerea ofertei sale fiind o măsură discreționară și disproportională, luată de către autoritatea contractantă.

Având în vedere argumentele expuse, ... reafirmă că actele a căror anulare o solicită încalcă principiul proporționalității și prevederile art. 49

alin. (1), cele ale art. 209 și cele ale art. 215 alin. (3) - (5) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 133 alin. (1), cele ale art. 134 alin. (1), (5) și (7) coroborat cu art. 135 și art. 137 alin. (1) - (5) din H.G. nr. 395/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi invocate în contestație. În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 23917/DDB/VI.G.4/08.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere față de contestația în cauză, prin care a solicitat *„în principal, admiterea excepției lipsei de interes și, în subsidiar, menținerea raportului procedurii, a actelor premergătoare/subsecvente, ca temeinice și legale și respingerea contestației ca nefondată și nedovedită pentru motivele de fapt/de drept cuprinse în prezentul, în Raportul procedurii nr. 22668 /DDB/VI.G.4/25 octombrie 2022, în toate procesele verbale sau actele care au stat la baza întocmirii acestuia”*.

Cu titlu preliminar, organizatoarea procedurii realizează un scurt istoric al procedurii, sens în care menționează datele de identificare a acesteia, precum și faptul că în procedură au ofertat 5 operatori economici. Menționează că în data de 25.10.2022 a încărcat, în SEAP, raportul procedurii nr. 22668/DDB/VI.G.4/25.10.2022, și a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii pentru toți ofertanții, sens în care prezintă, pentru fiecare dintre aceștia în parte, numărul adresei de comunicare și rezoluția adoptată.

În continuare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca *lipsită de interes invocată*, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deoarece autoarea contestației nu contestă modul de evaluare și caracterul admisibil al ofertei câștigătoare, în condițiile în care contestatoarea nu face dovada că prețul total al ofertei sale este mai mic decât prețul total ofertat de ofertantul câștigător, de 113.691.643,26 lei, fără TVA. În acest sens, organizatoarea procedurii afirmă că, dacă prețul total ofertat de către contestatoare este mai mare decât 113.691.643,26 lei, fără TVA, contestația se impune a fi respinsă ca fiind lipsită de interes întrucât, chiar și în situația în care ar fi declarată admisibilă, prin aplicarea criteriului de atribuire aceasta s-ar clasa pe locul 2, astfel că prin admiterea contestației nu ar obține atribuirea contractului de execuție lucrări ce face obiectul procedurii, în această situație nefiind îndeplinite dispozițiile art. 3 lit. f) din Legea nr. 98/2016, pe care le și redă.

În consecință, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Pe fondul cauzei, organizatoarea procedurii învederează Consiliului că singura critică a contestatoarei vizează, în fapt, obligația comisiei de evaluare de a cere repetitiv (a doua oară) solicitări de clarificări pe

aceleași aspecte (aceleași erori din listele de cantități) care au făcut deja obiectul primei solicitări de clarificări.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că, în cuprinsul contestației, chiar autoarea acesteia recunoaște, la pct. 89 - *„neconcordanțele nerevizuite prin răspunsul la solicitarea de clarificări”* - că nu a corectat listele de cantități conform primei solicitări, situație în care, contestatoarea respectivă nu mai este în măsură să pretindă dreptul la o nouă solicitare de clarificări pe aceeași temă deoarece, pe de o parte, riscul transmiterii ofertei (răspunsurilor la solicitările de clarificări) cade în sarcina ofertantului, conform prevederilor art. 125 din H.G. nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, contestatoarea nu-și poate face un drept din propria culpă.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, întrucât în faza de evaluare tehnică a celor patru oferte s-au identificat erori în listele de cantități, în contradicție cu prevederile din documentație, în baza procesului verbal nr. 21196/06.10.2022 s-a solicitat acestora corectarea erorilor și retransmiterea Formulelor F3 revizuite + Formular C6 -Formular C9; aceste solicitări de clarificări nu au fost contestate.

Prezentând succint cele reținute din răspunsurile la solicitarea de clarificări primite de la cei patru ofertanți, autoritatea contractantă subliniază faptul că asocierea contestatoare nu a corectat articolul sau cantitatea pentru 8 poziții. Invocând prevederile art. 2 alin. (2) și pe cele ale art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii susține că, analizând răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare nu avea dreptul de a formula o nouă solicitare având ca obiect aceleași erori, cum în mod eronat susține contestatoarea, deoarece ar fi întârziat nejustificat finalizarea procedurii și ar fi încălcat principiul tratamentului egal, prin avantajarea ofertei petentei.

De asemenea, organizatoarea procedurii afirmă că SC ... invocă greșit dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, întrucât din textul de lege respectiv rezultă că voința legiuitorului este aceea ca o ofertă să fie considerată admisibilă numai în măsura în care modificările au fost operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică, or, în speță, în mod corect, oferta contestatoarei nu a fost considerată admisibilă pentru că prin răspunsul la prima solicitare de clarificări nu au fost operate modificările corespunzătoare.

Astfel, referitor la elementul *„ALB008 STRUCTURĂ RUTIERĂ SECTOR 2”*, organizatoarea procedurii redă, în facsimil, listele de cantități din proiectul tehnic, lista din oferta inițială a petentei, răspunsul contestatoarei nr. 679/07.10.2022, precizând că, în conformitate cu listele de cantități din proiectul tehnic, cantitatea solicitată de BETON de ciment C30/37 este de 978,155 mc. Potrivit răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. 19041/09.09.2022, pct. XVII - Întrebare 12- Răspuns clarificare: *„(...) se va utiliza beton C20/25”*.

În oferta inițială prezentată de contestatoare, în listele de cantități este ofertată cantitatea de 0,083 mc beton C20/25. Prin răspunsul nr. 679/07.10.2022, contestatoarea menține aceeași cantitate, de 0,083 mc beton C20/25, și o justifică drept consum pe 1 m fără a opera modificările solicitate de comisia de evaluare. Autoarea contestației menționează că există cantitatea de 978.15500 mc beton care poate fi regăsită în extrasul C6, la poziția 39, din oferta inițială și la poziția 53 în urma răspunsului la solicitarea de clarificări.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că, potrivit Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, aprobat prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002, cantitățile din extrasele de resurse se determină pe baza cantităților din articolele de lucrări prevăzute în listele de cantități și pe baza consumurilor din normele de deviz respective sau a consumurilor proprii. Menționează că, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, extrasele de resurse rezultă din completarea listelor de cantități.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în extrasul de material din oferta inițială a asocierii contestatoare „*este trecut cu cod 17000593318 Beton B350, clasa C20/25-S2-II 32.5R/0-16- 978.15500 mc*”, iar în extrasul de material din răspunsul la solicitarea de clarificări, „*este trecut cu cod 2100998 Beton de ciment C20/25- 978.15500 mc*”. Prin urmare, există o necorelare a codului alocat betonului în extrasul de resurse aferent ofertei inițiale și a celui din răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia autorității contractante, contestatoarea se și contrazice pe acest aspect, întrucât, pe de-o parte, în răspunsul nr. 679/07.10.2022 a alocă același cod atât pentru *Beton de ciment tip C20/25* (poziția 53), cât și pentru *Beton tip C30/37* (poziția 54 și poziția 55), iar, pe de altă parte, în contestație, menționează că „*acest material este identificat printr-un cod și denumire unice în Formularul C6cp*”.

Cu privire la elementul „*ALB031 PODEȚE TUBULARE NOI DN 1000 MM-sector 3*”, autoritatea contractantă redă, în facsimil, listele de cantități din proiectul tehnic, lista din oferta inițială a contestatoarei, răspunsul contestatoarei nr. 679/07.10.2022 și, afirmă că, așa cum se observă în listele de cantități revizuite transmise de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta deși a modificat cantitatea, nu a corectat tipul de mortar, conform documentației de atribuire.

Cu privire la elementul „*ALB 061 SUPRASTRUCTURA PODEȚ (PODEȚ L=5,00m) -SECTOR 2 - KM 10+410*”, autoritatea contractantă redă, în facsimil, listele de cantități din proiectul tehnic, lista din oferta inițială a contestatoarei, răspunsul nr. 679/07.10.2022, precizând că din răspunsul aferent rezultă că SC ... nu a operat modificările solicitate.

Cu privire la elementul „*ALB 073 DEVIERE REȚELE ELECTRICE-TRONSON I-SECTOR 1+2+3- km 0+0.000- km 43+510.00*”, autoritatea

contractantă afirmă că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea nu a oferat articolele comasate conform listelor de cantități.

În concluzie, având în vedere argumentele invocate, ... solicită, în principal, admiterea excepției invocate și, în subsidiar, pe fondul cauzei, menținerea raportului procedurii și a actelor premergătoare și subsecvente acestuia ca fiind temeinice și legale, cu consecința respingerii contestației ca nefondată și nedovedită.

În drept, au fost invocate prevederile Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, actualizate, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016 actualizată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată la dosar.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55845/14.11.2022, ..., a formulat concluzii scrise, solicitând Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din Legea nr. 101/2016, respingerea ca neîntemeiată a excepției lipsei de interes.

În acest sens, contestatoarea afirmă că are interes în contestarea actelor a căror anulare o solicită și pentru solicitările formulate prin cererea introductivă, sens în care invocă și redă prevederile 2 alin. (1) și pe cele ale art. 8 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și (3) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, invocă și jurisprudența CJUE.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că promovarea unei căi de atac de către ofertantul exclus din procedură nu este condiționată de contestarea ofertelor declarate admisibile. În acest sens, afirmă că autoritatea contractantă omite prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, despre care afirmă că completează, în mod expres, definiția noțiunii de „*persoană vătămată*” din cuprinsul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea afirmă că și prin raportare la dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) CPC, justifică în opinia sa un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, după cum urmează: *„avem calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire și nu am fost exclusă în mod definitiv din această procedură în sensul art. 3 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 101/2016; prin contestația formulată este criticată evaluarea Propunerii tehnice a subscrisei, neexistând o evaluare completă a ofertei subscrisei și punctarea acesteia în raport de factorii de evaluare ce fac parte din criteriul de atribuire prevăzut în secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire din Fișa de date; subscrisa am fost vătămată prin actele emise de autoritatea contractantă a căror anulare o solicităm prin evaluarea necorespunzătoare a ofertei depuse și eliminarea acesteia în mod neîntemeiat din procedura de atribuire; anularea Raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a actelor subsecvente cu consecința de obliga autoritatea contractantă să reevalueze în*

consecință oferta subscrisei, ar readuce subscrisa în situația de a participa în continuare la derularea procedurii de atribuire”.

Totodată, contestatoarea susține că este lipsit de relevanță prețul ofertei sale din perspectiva interesului în formularea contestației, deoarece autoritatea contractantă nu i-a evaluat propunerea financiară și nu a aplicat factorii de evaluare, prin urmare se impune respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Referitor la fondul cauzei, contestatoarea afirmă că, astfel cum rezultă din punctul de vedere, organizatoarea procedurii nu contestă faptul că erorile materiale strecurate în lista de cantități revizuită, transmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, constituie vicii de formă, ci doar că nu avea dreptul de a formula o solicitare de clarificare suplimentară prin care să-i ceară îndreptarea viciilor de formă sesizate, petenta menționează.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că, în speță, nu se pune problema riscului transmiterii ofertei sau a culpei sale, deoarece, în opinia sa, existența viciilor de formă exclude aceste două situații, iar îndreptarea viciilor de formă nu constituie modificare a ofertei și nu generează niciun avantaj. În situația de față, autoritatea contractantă putând respinge oferta numai dacă ar fi refuzat îndreptarea viciilor sesizate.

De asemenea, contestatoarea afirmă că în punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează și alte motive suplimentare care nu au fost precizate în actele a căror anulare se solicită. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) și pe cele ale art. 216 alin. (2) lit. b) coroborate cu cele ale alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și afirmă că nerespectarea acestor prevederi constituie un alt motiv de anulare a actelor atacate.

Contestatoarea mai afirmă că îndreptarea viciilor de formă din cuprinsul celor 8 articole de lucrări ar fi putut fi realizată într-un timp scurt, nepunându-se, astfel, problema întârzierii derulării procedurii.

Cu privire la încălcarea principiului egalității de tratament și nediscriminării în cazul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat o nouă clarificare în sensul corectării viciilor de formă, contestatoarea susține că organizatoarea procedurii ignoră definiția viciilor de formă prevăzută de art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece existența viciilor de formă exclude *a priori* generarea unui avantaj în cazul solicitării unei noi clarificări, deoarece datele rectificate se regăsesc în oferta inițială, fiind vorba numai despre simple neconcordanțe care pot fi rapid lămurite.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la refuzul îndreptării viciilor de formă, contestatoarea afirmă că aceasta este falsă, în condițiile în care solicitarea de clarificare nu menționa nimic despre îndreptarea viciilor de formă, ci avea o formulare generală, astfel cum rezultă din adresa nr. 679/07.10.2022.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism în evaluarea neconcordanțelor dintre codurile alocate în lista de cantități inițială față de cea revizuită, sens în care detaliază.

Referitor la susținerile autorității contractante din punctul acesteia de vedere, contestatoarea precizează următoarele:

a) elementul „ALB001 *STRUCTURĂ RUTIERĂ (DRUM ȘI PISTĂ BICICLIȘTI) - SECTOR I*” - autoritatea contractantă nu prezintă contraargumente față de criticile din contestație;

b) elementul „ALB008 - *STRUCTURA RUTIERĂ SECTOR 2*”, - organizatoarea procedurii confirmă situația de fapt expusă de aceasta în cuprinsul contestației, limitându-se la a prezenta care au fost neconcordanțele sesizate de comisia de evaluare între lista de cantități din documentația de atribuire, lista de cantități depusă în cadrul ofertei și lista de cantități revizuită din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că trimiterea autorității contractante la Ordinul nr. 1568/15.10.2002 și la prevederea din secțiunea IV.4.1 din fișa de date nu conduce la concluzia că ofertantului nu trebuie să i se solicite expres corectarea viciilor de formă din cuprinsul listelor de cantități, vicii care reies din corelarea cu alte documente din cadrul ofertei.

În acest sens, precizează că existența unui cod diferit al betonului C20/25 nu conduce la respingerea ofertei, deoarece, potrivit listelor de cantități depuse inițial, se observă că acest material se regăsește în Formularul C6cp, la poz. 39 cu cod unic și denumire unică, cu cantitatea totală de 978,155 mc. În formularul indicat, acestui material îi este alocată o poziție distinctă/unică, căreia îi corespunde cod, denumire și cantitate totală, astfel încât comisia de evaluare putea verifica și confirma ofertarea materialului și cantității totale aferente articolului comasat.

c) elementul „ALB031 *PODEȚE TUBULARE NOI DN 1000 MM - SECTOR 3*” - organizatoarea procedurii confirmă situația de fapt expusă de aceasta în cuprinsul contestației și, se limitează la a prezenta extrase din lista de cantități din documentația de atribuire, lista de cantități depusă în cadrul ofertei și lista de cantități revizuită din răspunsul la solicitarea de clarificări. Mai afirmă că organizatoarea procedurii precizează că SC ... nu a rectificat denumirea articolului care indică tipul de mortar solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care, în opinia contestatoarei, se impuneau clarificări.

d) elementul „ALB061 *SUPRASTRUCTURĂ (PODEȚ L=5,00m) - SECTOR 2 - KM 10+410*” - organizatoarea procedurii confirmă situația de fapt expusă de aceasta în cuprinsul contestației și, se limitează la a prezenta extrase din lista de cantități din documentația de atribuire, lista de cantități depusă în cadrul ofertei și lista de cantități revizuită din

răspunsul la solicitarea de clarificări, confirmând nerealizarea modificărilor solicitate de către autoritatea contractantă.

e) elementul „ALB073 DEVIERE REȚELE ELECTRICE - TRONSON 1 - SECTOR 1+2+3 - KM 0+000 - 43+510” – autoritatea contractantă se limitează la a prezenta extrase din lista de cantități din documentația de atribuire, lista de cantități depusă în cadrul ofertei și lista de cantități revizuită din răspunsul la solicitarea de clarificări. Față de acest aspect, autoarea contestației susține că un argument care nu se regăsește în actele atacate.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată la dosar.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate, contestatoarea depune factura seria ..., în valoare de 26.311,26 lei, reprezentând onorariul reprezentantului convențional, precum și extrasul de cont aferent, din data de 09.11.2022.

Prin adresa nr. 23917/DDB/VI.G.4 din 08.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 724/07.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., în valoare de 2.000.000,00 lei, emisă de CEC BANK, ...

Prin adresa nr. 25137/DDBVI.G.4 din 22.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., în temeiul art. 21 alin (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a formulat concluzii scrise, prin care a solicitat menținerea raportului procedurii, a actelor premergătoare și subsecvente acestuia, ca temeinice și legale și respingerea contestației ca nefondată și nedovedită pentru motivele de fapt și de drept cuprinse în respectivul înscris, în punctul de vedere nr. 23917/08.11.2022, în raportul procedurii nr. 22668 /DDB/VI.G.4/25 octombrie 2022, precum și în toate procesele verbale sau actele care au stat la baza întocmirii acestuia.

Cu privire la excepție lipsei de interes, organizatoarea procedurii afirmă că, avându-se în vedere că din înscrisurile depuse de contestatoare reiese că prețul total ofertat de către aceasta este mai mic decât prețul total din oferta câștigătoare, nu mai este necesar ca aceasta să mai fie susținută.

Reiterează că singura critică a contestatoarei vizează obligația comisiei de evaluare de a cere a doua oară solicitări de clarificări, fapt care, în opinia autorității contractante, ar fi contrar cu principiile și legislația privind achizițiile publice.

Invocând prevederile art. 2.2.2. din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, precum și pe cele cuprinse în *Volumul Liste de cantități* din caietul de sarcini, organizatoarea procedurii afirmă că prin lipsa articolelor comasate nu se respectă cerințele caietului de sarcini, situație în care

aceasta afirmă că s-ar afla în imposibilitate de a deconta lucrările executate de contestatoare în situația în care oferta acesteia ar fi desemnată câștigătoare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă reiterează că din analiza ofertei contestatoarei rezultă că ofertantul contestator a încălcat prevederile art. 123 alin. 1) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită cheltuieli de judecată, invocând dispozițiile art. 453 CPC, organizatoarea procedurii solicită reducerea onorariului astfel încât acesta să aibă un caracter rezonabil având în vedere *„(i) lipsa de complexitate a cauzei, (ii) munca prestată de avocat a constatat în formularea unei contestații în cadrul căreia s-a analizat un singur motiv de contestare (erori din listele de cantități) și a concluziilor scrise în cuprinsul cărora doar au fost reiterate sau detaliate criticile din contestație, (iii) fără solicitări adresate autorității contractante privind accesul la dosarul achiziției publice și fără solicitări adresate CNSC privind accesul la dosarul cauzei (conform portal.cns.ro), (iv) fără reprezentare în fața Consiliului, (v) fără administrarea altor probe decât proba cu înscrisuri (2 înscrisuri: contestație și concluzii scrise) și fără alte activități specifice”*.

În drept, au fost invocate prevederile Legilor nr. 98/2016 și nr. 101/2016, actualizate, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016 actualizată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată la dosar.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Execuție de lucrări pentru proiectul «Modernizare drum județean ...» Lot 1 – rest de executat”*, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 127.271.770,22 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: *„Cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea alocată acestora fiind: *„Prețul ofertei”* - 90% și *„Experiența profesională a persoanei nominalizată ca Manager contract”* - 10%.

Conform celor menționate în cadrul procesului – verbal nr. 20898/DDB/VI.G.4/04.10.2022, pag. 201 – 202, au depus oferte următorii operatori economici: ...; ...; ...; ...;

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor menționate în raportul procedurii nr. 22668/DDB/VI.G.4/25.10.2022, pag. 32 – 65, oferta aparținând ASOCIERII .../... a fost respinsă *„ca inacceptabilă și neconformă (...) din analiza informațiilor prezentate în ofertă +*

răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că ofertantul nu a respectat fișa de date, lit. a), Formularul F3, că răspunsurile nu sunt concludente pentru 8 poziții, deoarece ofertantul nu a corectat fie articolul, fie cantitatea". Singura ofertă declarată admisibilă a aparținut ..., cu un punctaj de 100 puncte, care, în urma verificării documentelor – suport DUAЕ, a fost desemnată câștigătoare, cu un preț de 113.691.643,26 lei, fără TVA.

Decizia autorității contractante a fost transmisă către ... prin adresa nr. 22671/DDB/VI.G.4/25.10.2022, pag. 27 – 28, care, în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 23917/DDB/VI.G.4/08.11.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în cauză ca *„lipsită de interes”*, deoarece *„... nu contestă modul de evaluare și caracterul admisibil al ofertei câștigătoare ... (...) nu face dovada că prețul total al ofertei sale este mai mic decât prețul ofertat de ofertantul câștigător”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 3 alin. 1) lit. f) și alin. 3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire; (3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură (...)"*.

Or, în condițiile în care, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr. 22668/DDB/VI.G.4/25.10.2022, oferta aparținând ASOCIERII .../... a fost respinsă *„ca inacceptabilă și neconformă”*, interesul acesteia constă, în mod evident, în înlăturarea deciziei autorității contractante și, ulterior, declararea ofertei ca fiind admisibilă, în limitele stabilite de art. 215 alin. 3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată”*.

Consiliul va respinge și alegațiile autorității contractante, din cadrul aceluiași punct de vedere, potrivit căroră „dacă prețul total ofertat de către ... este mai mare decât 113.691.643,26 lei fără TVA, prezenta contestație se impune a fi respinsă ca lipsită de interes (...) oferta contestatoarei s-ar clasa pe locul 2”, întrucât, pe de-o parte, la acest moment, propunerea financiară a contestatoarei nu a fost deschisă, iar pe de altă parte, criteriul de atribuire utilizat în cadrul procedurii de atribuire în cauză este „cel mai bun raport calitate-preț”, conform dispozițiilor art. 187 alin. 3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) cel mai bun raport calitate-preț”, situație în care desemnarea ofertantului câștigător se face potrivit dispozițiilor art. 139 alin. 1) și 2) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,,1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate- cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire; 2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă și va proceda la soluționarea, pe fond, a contestației în cauză.

Preliminar analizării, pe fond, a aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În continuare, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Având în vedere norma juridică mai sus invocată, Consiliul va reține că, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 22671/DDB/VI.G.4/25.10.2022, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca „inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive (...) Analizând oferta tehnică + răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că (...) răspunsurile sunt neconcludente pentru 8 poziții, deoarece ofertantul nu a corectat fie articolul, fie cantitatea, astfel cum rezultă din cele ce urmează: articol (...) TRA01A10 – Transportul rutier (...) 2100998 Beton de ciment C20/25 (...) 2101183 Mortar de zidărie M100 (...) 3270839 mortar M 100 (Ciment) (...) 1.C8A Montare stâlpi susținere M.T. (...) 1.C8A Demontare stâlpi M.T. (...) 1.C8A Montare rețele electrice (...) 1.C8A Turnare beton C30/37 în fundație pahar”.

De asemenea, în cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă, detaliază, cele 8 (opt) poziții pentru care a considerat răspunsul contestatoarei neconcludent, prezentând, în mod comparativ, cerința de documentație de atribuire, modul în care aceasta este redată în propunerea tehnică și modul în care contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări, potrivit tabelului de mai jos:

Documentația de atribuire			Oferta depusă inițial			Răspuns solicitare clarificări			Răspuns
Articol	UM	Cantitate	Articol	UM	Cantitate	Articol	UM	Cantitate	
ALB001 STRUCTURA RUTIERA (DRUM SI PISTA BICICLISTI) - SECTOR 1									
TRA01A10 TRANSPORTUL RUTIER	to	4473.38							Neconcludent**
ALB008 STRUCTURA RUTIERA - SECTOR 2									
2100998 BETON DE CIMENT C20/25	mc	978.155	2100998 BETON DE CIMENT C20/25	mc	0,083	2100998 BETON DE CIMENT C20/25	mc	0,083	Neconcludent**
ALB031 PODETE TUBULARE NOI DN 1000 MM - SECTOR 3									
2101183 MORTAR DE ZIDARIE M 100	mc	18.45	MORTAR DE ZIDARIE M 50	mc	10.359	MORTAR DE ZIDARIE M 50	mc	18.45	Neconcludent*
ALB061 SUPRASTRUCTURA (PODET L=5,00m) -SECTOR 2 - KM 10+410									
3270839MORTAR M 100 (CIMENT)	mc	3	MORTAR M 100 (CIMENT)	mc	0.125	MORTAR M 100 (CIMENT)	mc	0.125	Neconcludent**
ALB073 DEVIERE REȚELE ELECTRICE - TRONSON 1 - SECTOR 1+2+3 - KM 0+000 - 43+510									
1.C8A MONTARE STALPI SUSTINERE M.T.	buc	5							Neconcludent**
1.C8A DEMONTARE STALPI M.T.	buc	90.000							Neconcludent**
1.C8A MONTARE REȚELE ELECTRICE	m	3484.000							Neconcludent**
1.C8A TURNARE BETON C30/37 IN FUNDATIE PAHAR	mc	140.000							Neconcludent**

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul nu va lua în considerare și alte motive invocate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului

de vedere nr. 23917/DDB/VI.G.4/08.11.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., întrucât lipsa acestora din cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 22671/ DDB/VI.G.4/25.10.2022 este contrară dispozițiilor art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice mai sus citat, nefiind deci opozabil contestatoarei.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în urma analizării propunerii tehnice a contestatoarei, respectiv a listelor de cantități, pag. 1 – 558, a rezultat că fie lipseau, fie nu erau corecte, cantitățile privind următoarele articole: „TRA01A10 – Transportul rutier, 2100998 Beton de ciment C20/25, 2101183 Mortar de zidărie M 100, 3270839 Mortar M 100 (ciment), 1.C8A Montare stâlpi susținere M.T., 1.C8A Demontare stâlpi M.T, 1.C8A Montare rețele electrice, 1.C8A Turnare beton C30/37 în fundație pahar”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Aplicând norma juridică mai sus invocată, prin adresa nr. 21200/DDB/VI.G.4/06.10.2022, pag. 1 – 8, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „(...) În fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a solicitat: Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele și precizările solicitate (...) Propunerea tehnică va conține următoarele: a) Formular nr. 6 – Formula de propunere tehnică (...): Formularele F3 – Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, fără valori; Ofertantul a încărcat în SEAP: Tehnic (...) 02 tehnic – 23 Liste cantități fără prețuri (...) 27 Liste de cantități, centralizatoare, extrase resurse fără prețuri (...) Deviz ofertă ALB001 Structura rutieră (Drum și pistă bicicliști) – Sector 1 (...) - TRA01A10 – Transportul rutier (...) cantitate 4473 – documentație de atribuire (...) ofertă – Lipsă (...) Deviz ofertă ALB008 Structură rutieră – Sector 2 (...) - 2100998 Beton de ciment C20/25 – 978.155 mc – documentație de atribuire (...) ofertă – 0,083 mc (...) Deviz ofertă ALB031 Podețe Tubulare noi DN 1000 mm – Sector 3 (...) 2101183 Mortar de zidărie M 100 – documentație de atribuire – 18.45 mc (...) ofertă – Mortar de zidărie M 50 – 10.359 mc (...) Deviz ofertă ALB061 Suprastructură (Podeț L = 5,00 m) 3270839 Mortar M 100 (ciment) – documentație de atribuire – 3mc – ofertă – 0.125 mc (...) Deviz ofertă ALB073 Deviere rețele electrice – Tronson I (...) 1.C8A Montare stâlpi susținere M.T. – documentație de atribuire – 5 buc. – ofertă – lipsă (...) 1.C8A

Demontare stâlpi M.T – documentație de atribuire – 90 buc. – ofertă – lipsă (...) 1.C8A Montare rețele electrice – documentație de atribuire – 3484 m – ofertă – lipsă (...) 1.C8A Turnare beton C30/37 în fundație pahar – documentație de atribuire – 140 mc – ofertă – lipsă (...) comisia de evaluare solicită ofertantului **să justifice diferențele** ofertate pentru toate articolele mai sus marcate și **să retransmită Formularele revizuite** + Formular C6 – Formular C9".

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde prin adresa nr. 679/07.10.2022, pag. 1 – 3, astfel: „Mentionăm că dintr-o regretabilă eroare de tastare s-au ofertat în formularele F3 prezentate de dvs. în solicitarea de clarificări, cantități diferite față de cele din listele de cantități, cu excepția normelor compuse ALB008 structura rutieră sector 2, art. compus nr.13, 4.A7B Parapet metalic direcțional și ALB061, Suprastructură podeț L=5m, sector 2 km10+410, nr.2, art. comp. 4.G6 Dale prefabricate centrale D5, cele din urmă fiind exportate în raport pdf. sub formă de consum nu de cantitate totală, materialele beton, respectiv mortar fiind incluse în normele de care aparțin DF09D1, Parapet metalic deformabil, care conține materialul Beton C20/25 cu un consum de $0,083\text{mc/ml} \times 11785\text{ml} = 978,155\text{mc}$, cantitatea totală de beton din proiect, iar norma PI06A1, Montarea elementelor prefabricate din beton armat, conține materialul mortar cu un consum de $0,125\text{mc/buc} \times 24\text{buc} = 3\text{mc}$, cantitatea din proiect. Aceste două norme din urmă au fost ofertate corect, doar că în export apare consumul nu și cantitatea, fiind subsidiare altor norme, nu introduse separat. Pentru o mai bună verificare, atașăm print-screen din programul Intersoft în normele detaliate pe consum și pe cantitate totală (...) Diferențele ofertate pentru celelalte articole marcate în solicitarea de clarificări reprezintă, conform articolelor 134 și 135 din HG 395/2016, corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei; Suntem de acord cu revizuirea cantităților ofertate, conform solicitării de clarificări și vă atașăm : formularele F1, F2, formularele F3 revizuite, formularele C6 revizuite, formularele C7 revizuite, formularele C8 revizuite, formularele C9 revizuite".

Potrivit listelor de cantități retransmise, anexate răspunsului de mai sus, pentru cele 8 poziții, cantitățile menționate au fost următoarele: „TRA01A10 – Transportul rutier – lipsă (...) 2100998 Beton de ciment C20/25 – 0.083 mc (...) 2101183 Mortar de zidărie M 100 – Mortar de zidărie M50 – 18.45 mc (...) 3270839 Mortar M 100 (ciment) – 0.125 mc (...) 1.C8A Montare stâlpi susținere M.T. – lipsă (...) 1.C8A Demontare stâlpi M.T – lipsă (...) 1.C8A Montare rețele

electrice – lipsă (...) 1.C8A Turnare beton C30/37 în fundație pahar - lipsă”

Ulterior evaluării informațiilor mai sus precizate, conform celor enunțate în cadrul procesului – verbal nr. 21727/DDB/VI.G.4/12.10.2022, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (Anexa 2), pag. 84 – 161, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei deoarece a considerat că *„răspunsurile sunt neconcludente pentru 8 poziții, deoarece ofertantul nu a corectat fie articolul, fie cantitatea (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele și precizările solicitate prin prezenta Documentație de Atribuire. Propunerea tehnică va conține următoarele: a) Formular nr. 6 - Formular de propunere tehnică, însoțit de ; Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, fără valori; Formularul F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, fără valori; Formularele F3 – Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, fără valori; Formularele F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, fără valori; Fișele tehnice F5; Extrasele de resurse rezultate din completarea listelor de cantități într-un program specializat, fără valori: C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale; C7- Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru; C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții; C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile”*.

Prin raportare la prevederea fișei de date a achiziției mai sus enunțată, coroborată cu dispozițiile imperative ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, Consiliul va analiza felul în care contestatoarea a respectat cerințele caietului de sarcini, atât prin propunerea tehnică, cât și răspunsul la solicitarea de clarificări aferentă.

În acest sens, Consiliul va reține că în cadrul listelor de cantități anexate caietului de sarcini, pag. 55, este menționată următoarea cerință: *„componenta 003 – articol TRA001A10 – Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta – Dist. 10 km – 4473,380 tone”*.

Din analiza propunerii tehnice a contestatoarei, pag. 1 – 581, Consiliul constată că articolul mai sus menționat lipsește. Lipsa articolul de deviz respectiv este recunoscută chiar de către contestatoare, care prin intermediul prezentei contestații afirmă că *„nu a putut oferta transportul cantității de **4473,38 tone de material** și semifabricate la distanța menționată (...) ci am ofertat articolul TRA01A50”*, adică un alt articol de deviz aferent unei secțiuni distincte a caietului de sarcini

(componenta 001 – 007 ACE08A1 (...) Umplutură în șanț la cond. de alim. cu apă și canalizare: nisip, pag. 27).

De asemenea, lipsa articolului de deviz respectiv este recunoscută de contestatoarea, inclusiv prin răspunsul la clarificări, în sensul că „distanța de transport avută în vedere de subscrisa la elaborarea ofertei este de 50 km, nicidecum de 10 km cum a prevăzut autoritatea contractantă (...) după cum reiese din pag. 15 din răspunsul la solicitarea de clarificări”.

Or, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile de mai sus ale contestatoarei, deoarece aceasta, dacă ar fi dorit să oferteze o distanță de 50 km, trebuia să solicite clarificări în acest sens, înainte de depunerea ofertei, cu aplicarea prevederilor art. 160 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

În situația în care nu a făcut acest lucru, și a depus ofertă, în mod automat, se prezumă că a acceptat și însușit cerința în cauză, urmând a se conforma acesteia, față de oferta ... devenind incidente dispozițiile imperative ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, invocate anterior.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit căroră „autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite acesteia o solicitare de clarificare suplimentară prin care să ceară subscrisiei îndreptarea viciilor de formă sesizate în lista de cantități revizuită”, întrucât lipsa articolului de deviz în cauză nu este un viciu de formă astfel cum este acesta definit la art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016, conform căruia „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

De altfel, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 22671/DDB/VI.G.4/25.10.2022, din propunerea tehnică a contestatoarei mai lipsesc încă 4 (patru) articole de deviz, respectiv cele referitoare la „montare stâlpi, demontare stâlpi, montare rețele electrice și turnare beton în fundație pahar”.

Astfel, verificând lista de cantități anexată caietului de sarcini, Consiliul va lua în considerare următoarele cerințe:

- pag. 559 - poziția „002.1.C8A - MONTARE STÂLPI SUSȚINERE M.T. - Descriere: componenta 001 002 W1I02C1 - STILP TIP SUSȚINERE ÎN

COLȚ, ÎNTINDERE ÎN COLȚ, TERMINAL, MONTAT ÎN TEREN NORMAL" este prevăzută cantitatea de 5 bucăți;

- pag. 564 – poziția „003 1.C8A Demontare stâlpi”, este prevăzută cantitatea de 90 bucăți;

- pag. 566 – poziția „004 1.C8A - MONTARE REȚELE ELECTRICE”, este prevăzută cantitatea de 3.484 metri;

- pag. 570 – poziția „007 1.C8A - TURNARE BETON C30/37 ÎN FUNDAȚIE PAHAR”, este prevăzută cantitatea de 140 metri cubi.

Din analiza propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul reține că articolele mai sus enumerate, împreună cu cantitățile aferente nu se regăsesc precizate. Conform propriilor afirmații din cadrul prezentei contestații, ... recunoaște că „din eroare, articolele componente nu au fost alocate (...)”, fapt ce vine să confirme că asocierea contestatoare nu a respectat dispozițiile imperative ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, redată mai sus.

De altfel, lipsa articolelor de deviz precizate anterior, este evidențiată inclusiv în listele de cantități ale contestatoarei transmise la solicitarea de clarificări, respectiv: „poziția 004 – 1.C8A – Montare rețele electrice” – F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - DEVIZ OFERTĂ ALB073 DEVIERE 1 REȚELE ELECTRICE - TRONSON I - SECTOR 1 2 3 - KM 0 000 - 43 510 – cantitate zero (**în loc de 3484 m**), pag. 535 – 554 sau „poziția 1.C.8A – TURNARE BETON C30/37 ÎN FUNDAȚIE PAHAR”, cantitate zero (**în loc de 140 metri cubi**), pag. 56 – 554; poziția „002.1.C8A - MONTARE STÂLPI SUSȚINERE M.T. - Descriere: componenta 001 002 W1I02C1 - STILP TIP SUSȚINERE ÎN COLȚ, ÎNTINDERE ÎN COLȚ, TERMINAL, MONTAT ÎN TEREN NORMAL – cantitate zero (**în loc de 5 buc.**), pag. 553, poziția „003 1.C8A Demontare stâlpi” – cantitate zero (**în loc de 90 buc.**), pag. 258.

Un alt exemplu al modului deficitar în care contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări aferentă o reprezintă și modalitatea de îndeplinire a cerinței din „Deviz oferta ALB008 STRUCTURA RUTIERĂ - SECTOR 2 componenta 003 013 2100998 BETON DE CIMENT (...)”, pag. 69 din listele de cantități anexate caietului de sarcini, potrivit căreia se solicita cantitatea de „**978.155 metri cubi**”, și pentru care, contestatoarea a ofertat atât inițial în propunerea tehnică, cât și ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceeași cantitate, de 0,083 metri cubi (poziția 13.3 17000593318 Beton B350, clasa C20/25-S2-II 32.5R/0-16 mc 0.08300 – pag. 71 din propunerea tehnică; poziția 3.3 2100998 Beton de ciment C20/25 mc 0.083 – pag. 73 din listele anexate răspunsului la clarificări), rezultând o diferență de 978.072 mc..

De asemenea, Consiliul reține că referitor la poziția „componenta 005 010 2101183 MORTAR DE ZIDARIE M 100 S 1030”, pag. 289 liste de cantități aferente caietului de sarcini, prin care se solicita o cantitate de 18.45 mc, contestatoarea nu a prezentat nicio explicație cu privire la faptul că inițial, în propunerea tehnică a ofertat o cantitate mai mică de

10.35974 mc, dintr-un alt tip de mortar (M50 față de M100), pag. 228, pentru ca ulterior, prin răspunsul la clarificări să prezinte cantitatea corectă, dar să mențină același tip neconform de mortar – M50 față de M100, pag. 231, poziția 10.5.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că față de oferta contestatoarei sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări (...) sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatoarei potrivit căroră *„explicația (...) constă într-o eroare minoră la introducerea unor articole componente ale normelor comasate prin raportare la modalitatea de setare a programului informatic (...) din eroare nu a fost observată”*, întrucât respectarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, anterior citate, revine exclusiv ofertantului/operatorului economic, care are obligația de a elabora oferta numai pe baza cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondate, și afirmațiile contestatoarei potrivit căroră *„neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare în cazul celor 8 articole de lucrări constituie vicii de formă a căror remediere este permisă de lege”*, deoarece în cazul de față lipsa cantităților aferente nu reprezintă un viciu de formă, astfel cum este acesta definit la art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016, mai sus citat, iar acceptarea modificărilor de către autoritatea contractantă ar conduce, în mod implicit, la modificarea propunerii tehnice a contestatoarei, și ulterior, a celei financiare, situație în care ar deveni incidente prevederile art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră *„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”*.

Prin urmare, Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei, din cadrul concluziilor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit căroră *„existența viciilor de formă exclude a priori generarea unui avantaj subscrisei în cazul solicitării chiar a unei noi solicitări de clarificări”*, deoarece, în cazul de față, nu este vorba despre viciile de formă, ci despre faptul că lipsa cantităților aferente se datorează exclusiv modului deficitar în care contestatoarea a elaborat oferta, iar o nouă solicitare de clarificări în acest sens ar conduce la nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor imperative ale art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Totodată, Consiliul constată că față de oferta contestatoarei sunt incidente și prevederile art. 137 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, conform căreia *„În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, pentru lotul nr. 1, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va respinge și solicitarea contestatoarei de *„obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze”*.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../..., cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul

Pe cale de consecință, respinge și solicitarea contestatoarei de *„obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze”*.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

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