

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1467/2022, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii -, cu sediul în comuna, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, împotriva adresei nr. 11669/07.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către(.....), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect *servicii de proiectare și execuție lucrări pentru „Modernizare drumuri comunale si străzi în comuna, județul”*, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 11669/07.12.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 11667/07.12.2022, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de asocieria contestatoare.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea nelegalității declarării ofertei sale ca neconformă - potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art.137 alin. (3) lit. d) din H.G. 395/2016 - și

inacceptabilă - conform prevederilor art. 134 alin.(5) din H.G. 395/2016 -, autoritatea contractantă justificându-și decizia astfel:

a) asocierea nu a prezentat explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;

b) nu a prezentat nicio fundamentare de preț pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele din contract. De asemenea, nu au fost prezentate dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele aferente acestei activități, activitate care nu a fost abordată în cadrul răspunsului prezentat.

Reclamanta învederează, în esență, aspectele de mai jos:

Conform adresei nr. 11300/23.11.2022,a solicitat explicații contestatoarei vizând posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, comisia de evaluare făcând trimitere la prevederile cuprinse la art. 209 din Legea nr. 98/2016.

..... precizează că a transmis răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 1394/25.11.2022, arătând că poate îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse, după cum arată și în ultimul paragraf din răspuns:

„Reconfirmăm pe aceasta cale faptul că oferta tehnica este elaborată astfel încât să se respecte soluția tehnică propusă, cunoscând condițiile prezentate prin documentația de atribuire. Astfel, în funcție de propriile expertize, consumuri si resurse, cu respectarea cerințelor cantitative si calitative prevăzute in documentația de atribuire si in alte acte normative in vigoare care reglementează furnizarea produselor, contractul va putea fi finalizat în condițiile de calitate prezentate.”

Reclamanta critică faptul că achizitoarea, analizând răspunsul antecitat, a ales să excludă oferta sa în loc să adreseze o nouă solicitare de clarificări referitoare la componenta de proiectare, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și evidențiază faptul că persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea ofertantei cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă, astfel că stabilirea caracterului acceptabil sau nu al ofertei urmează a se determina ulterior primirii de explicații relevante, *iar nu la acest moment.*

Mai mult, autoarea contestației apreciază că, din însăși solicitarea de clarificări transmisă de, nu rezultă în mod clar și fără echivoc necesitatea de a transmite răspunsuri referitoare la proiectare.

În susținerea celor de mai sus, invocă jurisprudența CNSC în materie.

Reclamanta consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat atribuția de verificare a ofertelor prin raportare la cerințele caietului de sarcini, prevăzută de art. 127 alin.1 din HG nr. 395/2016, adoptând

decizia de respingere a ofertei contestatoarei fără a fi în posesia tuturor informațiilor necesare spre a stabili situația reală a acesteia, împrejurare ce denotă o evaluare *superficială* a ofertei asocierii

Față de solicitările formulate de către autoritatea contractantă, asocieria opinează că a argumentat punctual chestiunile puse în discuție și a depus și documente prin care s-a dovedit în mod indubitabil faptul că asocieria este capabilă să ducă la bun sfârșit contractul de lucrări, cu respectarea prevederilor contractuale, transmițând detalii preponderent vizând activitatea de execuție, aceasta reprezentând mai mult de 95% din prețul ofertat.

Cu toate acestea, adaugă că, în răspunsul transmis, există referiri clare la îndeplinirea cerințelor *de către asocieria-....., iar nu doar la îndeplinirea cerințelor doar de către*, după cum în mod eronat indică achizitoarea în adresa de comunicare privind excluderea ofertei sale.

În continuare, reclamanta atrage atenția asupra faptului că, în cazul atribuirii unui contract *ce include proiectarea și execuția lucrărilor*, trebuie pornit de la premisa că elaborarea proiectului tehnic, respectiv stabilirea soluției tehnice și a metodologiei de execuție a lucrărilor, alături de metodele de lucru, precum și selectarea materialelor și a echipamentelor care vor fi încorporate în lucrare se numără printre responsabilitățile contractantului.

Astfel, evidențiază faptul că, în cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, contractantul se obligă să realizeze lucrarea în integralitatea sa, respectiv toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărui jalon/fază determinantă/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta. Conform propunerii sale tehnice, asocieria- punctează faptul că și-a luat angajamentul de a realiza lucrarea conform prevederilor contractuale, cu respectarea tuturor activităților din contract.

Pornind de la afirmația că valoarea proiectării este de numai 1,67% din valoarea ofertată de asocieria contestatoare, reprezentând un procent mult mai mic decât valoarea pentru execuție, reclamanta opinează că decizia autorității contractante de a exclude oferta sa încalcă principiul proporționalității, măsura luată de achizitoare fiind excesivă față de *presupusa* neîndeplinire a cerințelor.

Valoarea estimată pentru proiectare, conform fișei de date, a fost de 56.000 lei, iar suma ofertată de asocieria contestatoare pentru această componentă, conform ofertei financiare, a fost de exact 56.000 lei, un motiv în plus care, semnalează reclamanta, a indus-o în eroare la întocmirea răspunsului la solicitarea de clarificări, concentrându-se pe explicații privind partea de execuție, alături de lipsa unei solicitări clare și exprese în acest sens.

Reiterează disponibilitatea sa de a clarifica orice aspecte privind oferta depusă, la solicitarea autorității contractante.

În final, autoarea contestației critică faptul că autoritatea contractantă a ales să atribuie contractul unei alte ofertante, la un preț mai mare, cu toate că oferta depusă de asocierea- este mai mică valoric și a demonstrat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Mai mult, în urma studierii dosarului achiziției publice, reclamanta a constatat că din 3 operatori economici care au depus ofertă, doar oferta operatorului economic desemnat câștigător a fost considerată admisibilă, fără ca acesta să primească la rândul său o solicitare de clarificare similară celei primite de asocierea contestatoare, ceea ce denotă și lipsa tratamentului egal.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 12344/27.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.,(.....), în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită constatarea netemeinicii contestației formulată de și respingerea ei ca fiind rămasă fără obiect, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, autoritatea contractantă menționează că toate ofertele au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin aceeași manieră de abordare, respectând principiile statuate de art.2 din Legea nr.98/2016.

Totodată, atrage atenția că, potrivit dispozițiilor art. 133 din HG nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

O astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din alegațiile contestatoarei, în opinia achizitoarei, rezidă ideea că aceste verificări au fost tendențioase, deși din documentele ofertei prezentate de aceasta rezultă neîndeplinirea obligațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel,consideră că, la petitul 4, reclamanta omite, în mod tendențios, să precizeze că i s-au solicitat, în mod expres, și informații și documente justificative.

Concret, arată că, în solicitarea de clarificări nr. 11.300/23.11.2022, comisia de evaluare a precizat, în mod repetat că explicațiile trebuie însoțite de probe concludente, respectiv documente justificative/probatorii.

În raport cu această solicitare, din punctul de vedere al achizitoarei, asocierea contestatoare nu a probat și nu a prezentat toate răspunsurile concludente.

.....redă conținutul solicitării de clarificare nr. 11.300/23.11.2022 și al răspunsului formulat de asocierea contestatoare, precizând că, în aceste circumstanțe, comisia de evaluare nu poate interpreta după bunul plac, informațiile lapidare și nici nu poate admite concludența răspunsului în raport cu întrebările adresate, dar nici în raport cu răspunsul prezentat de cealaltă ofertantă, care a înțeles că trebuie să prezinte documente suport și să detalieze prețul ofertat pentru toate activitățile din cadrul viitorului contract, astfel cum legislația în vigoare impune.

Achizitoarea notează că, la petitul 7, contestatoarea subliniază că a reconfirmat oferta tehnică, prin răspunsul la solicitările de clarificări comunicate prin adresa nr. 11.300/23.11.2022, însă oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, astfel că elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertantă.

Împotriva criticii contestatoarei care apreciază că se impunea „*să ne adreseze o nouă adresă de clarificări prin care să furnizăm și alte detalii solicitate de Autoritatea contractantă, respectiv clarificări referitoare la componenta de proiectare*”,se apără afirmând că autoritatea contractantă este ținută la respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar în eventualitatea revenirii cu o nouă solicitare de clarificări, având la bază aceleași cerințe formulate inițial, dar pe care ofertanta a ales să le ignore, s-ar fi încălcat, în mod vădit, principiul tratamentului egal și al proporționalității.

Pe de altă parte, completează achizitoarea, solicitările de clarificări au fost adresate prin prisma cerințelor din fișa de date, ori dacă existau obiecțiuni față de decizia comisiei de evaluare, acestea trebuiau formulate sub forma contestației în termenul legal, raportat la data primirii solicitării de clarificări și nu la data primirii comunicării rezultatului procedurii.

.....subliniază faptul că, prin adresa nr.11.301/23.11.2022, au fost cerute solicitări identice și celelalte ofertante, care a ales să răspundă inclusiv vis-à-vis de activitățile de proiectare, ceea ce nu poate fi ignorat. Ca atare situație, adaugă că nu se poate presupune că, în exercitarea activităților sale, comisia de evaluare a avut o lipsa de interes față de evaluarea corectă și justă a ofertelor depuse.

Analizând răspunsul asocierii contestatoare la solicitarea comisiei de evaluare de justificare a prețului în raport cu ceea ce urmează a fi prestat și executat, achizitoarea remarcă faptul că această asociere nu a

prezentat niciun document de justificare a costurilor sale pentru activitățile de proiectare, limitându-se la a furniza autorității contractante informații exclusiv pentru execuția lucrărilor, fără a aduce lămuriri și detalii cu privire la activitățile de proiectare, care reprezintă o sarcină obligatorie.

.....concluzionează că, în lipsa informațiilor de certitudine, de detalieri, și în lipsa oricărui act care să justifice cheltuielile de proiectare pe care ofertanta le va efectua în prestarea serviciilor, și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, comisia de evaluare a stabilit că pentru aceasta din urmă nu a fost posibil să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către asocieria (lider) - (asociat), și, mai ales, nu a fost posibil să stabilească, în mod cert, dacă, prin prețul ofertat, respectiva asocierie poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În final, autoritatea contractantă semnalează și tardivitatea contestării solicitării de clarificări cu privire la fundamentarea prețului ofertat, având în vedere că aceasta trebuia formulată în termenul legal, calculat de la data primirii acesteia și nu după primirea comunicării rezultatului procedurii.

Invocând dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că a suferit un prejudiciu prin formularea unei contestații nefondate, a suportat cheltuieli suplimentare, motiv pentru care va solicita, ulterior, reținerea cauțiunii. De asemenea, notează că își rezervă dreptul de a solicita despăgubirile pecuniare în fața instanței competente.

..... a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....(.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *servicii de proiectare și execuție lucrări pentru „Modernizare drumuri comunale și străzi în comuna, județul, cod CPV principal: 45233140-2 Proiectare și execuție (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1114676/26.09.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 3.858.586 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.*

La procedură au fost depuse trei oferte, printre care și oferta asocierii -, respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, potrivit raportului procedurii nr. 11667 / 07.12.2022.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, în calitate de lider al asocierii- a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

Consiliul ia act că informațiile care au condus la respingerea ofertei asocierii se regăsesc în *procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificare conformității acestora cu propunerile tehnice* înregistrat sub nr. 11.438/28.11.2022, membrii comisiei de evaluare însușindu-și opinia expertului cooptat. Rezultatul a fost comunicat asocierii amintite la 07.12.2022 prin intermediul adresei nr. 11669.

În justificarea deciziei de respingerii s-a reținut că, urmare a verificării răspunsurilor la clarificări, nu au fost prezentate explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire nu s-a prezentat nicio fundamentare de preț pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele din contract. Temeiurile de drept reținute de autoritatea contractantă constau în dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. d) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având a analiza legalitatea celor invocate, Consiliul stabilește că, în urma examinării propunerii financiare depusă de asocierea, deși prețul propus nu a fost considerat neobișnuit de scăzut, membrii comisiei de evaluare, achiesând la precizările expertului cooptat, au considerat necesar a solicita asocierii ofertante o serie de clarificări prin intermediul adresei nr. 11300/23.11.2022, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel au fost solicitate următoarele:

Având în vedere că oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel că elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante, ca urmare a analizării ofertei financiare depuse de dvs. în cadrul procedurii susmenționate, vă solicităm să prezentați explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, însoțite de dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la activitățile și resursele din contract; dacă este cazul, condițiile deosebit de favorabile de care beneficiați pentru realizarea activităților din contract; respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Lg.nr.98/2016; posibilitatea sa beneficiați de un ajutor de stat;

- documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de proiectare și execuție, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, resurse pentru principalele materiale, respectiv:

- o emulsie de bitum cationică
- o mixtură asfaltică
- o piatră spartă
- o balast
- o armătură
- o beton de ciment
- o dale rigole

- detalierea coeficienților avuți în vedere la calculul altor cheltuieli directe cu manopera;

- detalierea cotei de cheltuieli indirecte cu luarea în considerare a prevederilor Anexei nr. 6 „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte” aferenta „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” - Indicativ P 91/1-02;

- demonstrați că ați inclus toate activitățile care trebuie întreprinse de Antreprenor pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului, respectiv toate operațiunile, activitățile, necesare pentru execuția lucrărilor în cauza astfel cum sunt acestea detaliate în caietul de sarcini, quantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, quantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și quantumul aplicat pentru calculul profitului, respectiv toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv probe tehnologice, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală.

2. în raport cu oferta financiară prezentată, vă solicităm să reconfirmați că aceasta este elaborată conform soluției solicitate de A.C., corespunzător indicațiilor din Caietul de sarcini și a celor asumate prin oferta tehnică prezentată.

3. în raport cu oferta tehnică prezentată, vă solicităm să reconfirmați că aceasta este elaborată astfel încât să se respecte soluția tehnică propusă, cunoscând condițiile prezentate prin documentația de atribuire. Astfel că în funcție de propriile expertize, consumuri și resurse, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire și în alte acte normative în vigoare care reglementează furnizarea acestor produse, contractul va putea fi finalizat în condițiile de calitate prezentate.

Răspunzând solicitărilor, prin adresa nr. 1394/25.11.2022, a susținut că fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la activitățile și resursele din contract, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, se regăsește în următoarele documente:

- devizele analitice aferente categoriei de lucrări Construcții și instalații din Graficul de plăți prezentat în oferta depusă;
 - analize de preț pentru materialele produse de
 - analize de preț pentru utilajele folosite la execuția lucrărilor;
 - analize de preț pentru transporturile necesare realizării investiției;
 - oferte de preț de la furnizorii societății;
 - situația stocurilor de materii prime și materiale,
- documente pe care le și anexează răspunsului.

A subliniat ofertantul că societatea sa este și producătoare de materiale, având în dotare o stație de sortare – spălare – concasare a agregatelor de balastieră, o stație de preparare a betoanelor și o instalație pentru prepararea mixturilor asfaltice și de un laborator de analiză în construcții.

De asemenea, a atașat răspunsului și detalierea cotei de cheltuieli indirecte. A mai arătat ofertantul că modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de proiectare se regăsesc la paginile 8-179 ale propunerii tehnice, iar cele aferente procesului de execuție la filele 224-180 (corect 1343) ale aceleiași propuneri. A reconfirmat că oferta financiară și cea tehnică sunt elaborate conform indicațiilor din caietul de sarcini și a susținut că, în cauză, contractul va putea fi finalizat în condițiile de calitate prezentate.

În aprecierea membrilor comisiei de evaluare, astfel cum au concluzionat, în cadrul procesului - verbal nr. 11.438 din 28.11.2022, ofertantul nu a prezentat explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și nu au fost prezentate dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele aferente acestei activități, această activitate nefiind abordată în cadrul răspunsului prezentat – răspuns neconcludent.

Această concluzie nu este împărtășită însă de Consiliu pentru motivele expuse în cele ce urmează.

Pentru început, Consiliul ține să sublinieze că maniera de formulare a solicitării vă solicităm să prezentați explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, însoțite de dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la activitățile și resursele din contract nu avea forța necesară pentru a conduce la un răspuns punctual din partea ofertantului.

Răspunsul este substanțial, ca volum de informații (filele 2573-2734), iar lipsa anumitor explicații nu trebuie tratată cu un formalism exagerat.

..... a explicat că fundamentarea economică a modului de formare a prețului se regăsește în devizele analitice/analizele de preț/ofertele de preț/situația stocurilor de materii prime și materiale, pe care, de altfel, le-a și prezentat. În acest context, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să revină asupra solicitării și să indice explicit care sunt explicațiile de care mai are nevoie pentru a avea certitudinea asupra îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Din parcurgerea răspunsului se observă că societatea a prezentat informații care să îi justifice prețul, într-o formă considerată suficientă de aceasta.

Faptul că societatea nu a evidențiat datele la nivelul urmărit de autoritatea contractantă reprezintă o consecință a solicitării de ordin general a autorității. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, răspunsul ar fi fost structurat altfel.

Maniera de formulare a solicitărilor de clarificări nu trebuie să fie de natură să pună în dificultate sau să dezorienteze ofertanții. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei iar o solicitare trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 – Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, concluzia autorității contractante privind lipsa explicațiilor cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire este contrazisă, însă, de aceea în stabilirea concluziei răspunsurilor la întrebările 2 și 3 prin intermediul cărora ofertantul a reconfirmat elaborarea propunerilor financiară și tehnică în acord cu indicațiile documentației de atribuire. Ori, dacă s-a decis că propunerea financiară și propunerea tehnică au fost întocmite potrivit rigorilor documentației de atribuire, răspunsurile în acest sens fiind apreciate ca fiind concludente, se pune întrebarea legitimă care sunt explicațiile de care mai avea nevoie autoritatea contractantă și nu au fost depuse.

De altfel, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că asocierea nu poate îndeplini contractul în condițiile impuse prin documentația de atribuire. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să demonstreze că ofertanții asociați nu ar putea executa lucrarea în condițiile de calitate dorite de autoritate.

Nici constatarea privind lipsa prezentării dovezilor concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele aferente acestei activități nu era în măsură să conducă la sancționarea ofertantului. Și în situația de față se impunea revenirea cu o nouă solicitare pentru a fi în prezența unor certitudini asupra tuturor acestor aspecte mai cu seamă că ofertantul indicase prin intermediul răspunsului capitolele propunerii tehnice care tratează partea contractului constând în proiectare și asistență tehnică. Trebuia ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la ofertant informațiile de care se prevalează.

Ca și în cazul anterior analizat, faptul că societatea nu a evidențiat datele urmărite de autoritatea contractantă reprezintă o consecință a solicitării de ordin general a autorității, aceasta rezumându-se la a solicita *fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la activitățile și resursele din contract*.

Asocierea ofertantă a răspuns întrebărilor primite de la autoritatea contractantă, chiar dacă răspunsurile nu au fost complet satisfăcătoare pentru aceasta din urmă.

Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Concluzionând asupra celor de mai sus analizate, dacă datele furnizate de ofertant erau insuficiente pentru justificarea completă a prețului, autoritatea este ținută să reclarifice temeinic, de pildă, fundamentarea de preț pentru activitățile de proiectare prin raportare la resursele din contract, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente. Primirea unui răspuns insuficient pentru autoritate, datorată și superficialității acesteia, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitarea, nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care prețul acesteia este unul sustenabil, în condițiile în care nu este catalogat ca fiind unul neobișnuit de scăzut și nu există indicii care să conducă la concluzia că ar fi afectată îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite și impune autorității contractante să solicite clarificări ofertantului în cauză, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea directă a ofertei, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491, punctele 57 și 58 și jurisprudența citată).

Contrar alegațiilor autorității contractante, revenirea autorității cu o nouă solicitare de clarificări, de data aceasta punctuală, cu privire la anumite elemente din răspunsul contestatoarei, nu are ca scop avantajarea în vreun fel a acesteia, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsul depus inițial.

De asemenea, în speță, dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea

în domeniul achizițiilor publice] nu sunt incidente ofertei, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere a ofertei nefiind de natură să probeze că propunerea financiară a asocierii ofertante nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Tardivitatea criticării solicitării de clarificări, invocată de unitatea achizitoare, nu poate fi reținută întrucât demersul de contestare nu este îndreptat împotriva respectivei adrese ci împotriva modului în care autoritatea a înțeles să evalueze răspunsul prin raportare la maniera de concepere a solicitării respective.

Față de ansamblul argumentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că, în speța de față, evaluarea ofertei – nu a fost realizată în mod riguros, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare și nelegalitatea respingerii ofertei. În consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 11667 din 07.12.2022, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Sușținerile autorității contractante privind reținerea cauțiunii nu pot face obiectul prezentei analize, Consiliul urmând ca, asupra acestui aspect, să se pronunțe, ulterior, printr-o încheiere, cu respectarea rigorilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și ale dreptului comun.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de în calitate de lider al asocierii –, în contradictoriu cu(.....), în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 11667 din 07.12.2022 în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.