

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1448/09.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**) și precizată prin adresa nr. 1482/13.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul de identificare fiscală RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 8208/02.09.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 8205/02.09.2024, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN ..., JUDEȚUL DÂMBOVIȚA*”, cod CPV 45233140-2, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„să constatați că decizia de respingere a ofertei depusă de ... SRL este neîntemeiată și nelegală și, pe cale de consecință, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016:

- să anulați toate actele administrative prin care s-a procedat la respingerea ofertei noastre;

- să anulați raportul procedurii și actele subsecvente acestuia;

- să anulați comunicarea nr. 8208/02.09.2024;

- să dispuneți reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei financiare a ... SRL, cu respectarea prevederilor legale.

Prin contestația nr. 1603/06.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**), precizată prin adresa nr. 1692/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în comuna ..., și adresa de corespondență în comuna ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul de identificare fiscală RO..., reprezentată de împuternicit ..., împotriva adresei nr. 8209/02.09.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 8205/02.09.2024, documente emise de către ..., cu sediul anterior indicat, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN ..., JUDEȚUL DÂMBOVIȚA*”, cod CPV 45233140-2, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„1. Admiterea prezentei Contestații;

2. Anularea adresei nr. 8209/02.09.2024 de comunicare a rezultatului procedurii respectiv a Raportului procedurii nr. 8205/02.09.2024 precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

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

Prin contestația nr. 1448/09.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**) și precizată prin adresa nr. 1482/13.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL critică adresa nr. 8208/02.09.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii nr. 8205/02.09.2024, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN ..., JUDEȚUL DÂMBOVIȚA*”, cod CPV 45233140-2, anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatorul indică anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire și arată că oferta societății sale a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii financiare, acest rezultat fiindu-i comunicat prin adresa 8208/02.09.2024, astfel oferta a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Redând din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cu referire la cheltuielile indirecte, contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale a fost nelegală și netemeinică, deoarece în

propunerea financiară a prevăzut aceste cheltuieli, respectiv o valoare de 10%, fără a detalia, iar organizatoarea procedurii nu i-a solicitat clarificări cu privire la detalierea cheltuielilor indirecte, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, deși avea această obligație.

Combătând aspectele consemnate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a raportului procedurii, ... SRL apreciază că prin detalierea cheltuielilor indirecte nu se modifică propunerea financiară, sens în care se raportează la dispozițiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că, prin respingerea ofertei pentru lipsa detalierii cheltuielilor indirecte, organizatoarea procedurii a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității și scopul legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, susținând nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei societății sale pentru lipsa detalierii cheltuielilor indirecte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini modul de prezentare a propunerii financiare, dar acest capitol nu este specific caietului de sarcini, și nici nu a indicat situația aplicabilă potrivit art. 132 alin. (3) și art. 137 alin (2) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, așa cum fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ... din 10.09.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului ... SRL să comunice dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 10 alin. (1), prin raportare la art. 26 alin. (2) din același act normativ, să indice, în mod punctual, „*actele administrative*” a căror anulare o solicită, respectiv numărul raportului procedurii menționat în contestație.

Ca răspuns la solicitările Consiliului, prin adresa nr. 1482/13.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a precizat că solicită anularea raportului procedurii nr. 8205/02.09.2024 și a atașat dovada datei recepționării acestui document.

Dovada comunicării acestui document și către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 16.09.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 8728/16.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, „*ca nelegală și neîntemeiată*”, precum și menținerea actelor atacate.

Argumentând, susține că oferta acestei societăți a fost respinsă în etapa evaluării propunerilor financiare, deoarece nu a îndeplinit cerințele cu privire la quantumul cheltuielilor indirecte, prevederi ce se regăseau în caietul de sarcini (pag. 57) și în fișa de date (pag.15).

Precizează că ofertantul avea obligația să prezinte detaliat quantumul cheltuielilor indirecte, potrivit anexei nr. 6 „*Structura și conținutul cheltuielilor indirecte*” aferentă „*Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02*”.

După ce arată că a respins oferta ... SRL, ca neconformă și inacceptabilă, organizatoarea procedurii susține că orice solicitare de clarificări ar fi însemnat o completare a propunerii financiare cu informațiile/ documentul lipsă, caz în care ar fi devenit incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Apreciază că solicitarea de clarificări în legătură cu detalierea cheltuielilor indirecte, urmată de modificarea/ completarea propunerii financiare, ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingere dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că oferta ... SRL a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a detaliat cheltuielile indirecte, sens în care menționează și caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

În sprijinul acestei decizii, invocă și redă din jurisprudența CJUE.

În probațiune, organizatoarea procedurii a atașat, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui punct de vedere și către contestator a fost înaintată la dosarul cauzei prin adresa nr. 8827/18.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr.

Prin contestația nr. 1603/06.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**), precizată prin adresa nr. 1692/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL critică adresa nr.

8209/02.09.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii nr. 8205/02.09.2024, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN ..., JUDEȚUL DÂMBOVIȚA”, cod CPV 45233140-2, anunț de participare simplificat nr. ..., solicitând cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatorul indică datele relevante ale anunțului prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și operatorii economici ce au depus ofertă.

Arată că societatea sa a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, dar aceasta a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, acest rezultat fiindu-i comunicat prin adresa nr. 8209/02.09.2024.

Cu privire la acest aspect, contestatorul susține că decizia este nelegală, deoarece organizatoarea procedurii a reținut în mod neîntemeiat că *„documentul prezentat de ofertant și care alcătuiești propunerea financiară nu îndeplinește cerințele cu privire la cuantumul cheltuielilor indirecte”*.

După ce indică cele două adrese prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și răspunsurile transmise la acestea, contestatorul subliniază că a inclus cheltuielile indirecte în valoarea totală a propunerii financiare, iar detalierea acestora nu implică modificări ale ofertei.

Anexa 6 nu este altceva decât o detaliere a cheltuielilor indirecte care sunt evidențiate în propunerea financiară a societății, care se regăsește în liste pe fiecare obiect, categorie de lucrări, precizează contestatorul.

În acest context, susține că nu are suport legal argumentul autorității contractante potrivit căreia *„orice solicitare de clarificări ar însemna o completare a propunerii financiare cu informațiile /documentul lipsă”*.

Totodată, consideră că organizatoarea procedurii avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte, deși informațiile se regăseau în propunerea financiară, sens în care invocă practica Consiliului.

Raportându-se la principiul proporționalității și la prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ... SRL subliniază că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări, iar nu de a respinge oferta societății sale prin raportare la motive inexistente.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrișuri.

Prin adresa nr. ... din 16.09.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului ... SRL să comunice dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

De asemenea, în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, i-a solicitat să indice următoarele elemente: sediul societății, numele reprezentantului legal, semnatarul contestației, precum și datele de contact ale societății.

Prin adresa nr. 8763/16.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, *„ca nelegală și neîntemeiată”*, precum și menținerea actelor atacate.

Argumentând, după ce menționează anunțul de participare prin care a inițiat procedura de atribuire, organizatoarea procedurii susține că oferta ... SRL a fost respinsă în etapa evaluării propunerilor financiare, deoarece nu a îndeplinit cerințele cu privire la cuantumul cheltuielilor indirecte, prevederi ce se regăseau în caietul de sarcini (pag. 57) și în fișa de date (pag.15).

Precizează că ofertantul avea obligația să prezinte detaliat cuantumul cheltuielilor indirecte, potrivit anexei nr. 6 *„Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”* aferentă *„Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02”*.

După ce arată că a respins oferta ... SRL, ca neconformă și inacceptabilă, organizatoarea procedurii susține că orice solicitare de clarificări ar fi însemnat o completare a propunerii financiare cu informațiile/ documentul lipsă, caz în care ar fi devenit incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Apreciază că solicitarea de clarificări în legătură cu detalierea cheltuielilor indirecte, urmată de modificarea/ completarea propunerii financiare, ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingere dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că oferta ... SRL a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a detaliat cheltuielile indirecte, sens în care menționează caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și invocă jurisprudența CJUE.

Combătând susținerea contestatorului referitoare la relevanța anexei 6, organizatoarea procedurii subliniază importanța și obligativitatea prezentării cheltuielilor indirecte.

În probațiune, prin adresa nr. 8828/18.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., organizatoarea procedurii a atașat, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatorul ... SRL.

Prin adresa nr. 1692/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a răspuns la solicitările Consiliului din adresa nr. ... din 16.09.2024, indicând sediul societății, numele reprezentantului legal, semnatarul contestației, precum și datele de contact. A atașat și procura pentru semnatarul contestației din prezenta cauză.

Prin nota încheiată în data de 30.09.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarelor CNSC nr. ... și nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**), ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210573262/1 din 16.09.2024, eliberată de ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 1692/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar nr. ...**), ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii din 17.09.2024, eliberată de ..., în valoare de 161.958,57 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN ..., JUDEȚUL DÂMBOVIȚA*”, cod CPV 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 8.097.928,51 lei, fără TVA, iar conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 40%;

- „Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului” – pondere 21%;
- „Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului pentru realizarea activităților în cadrul contractului” – pondere 24%;
- „Perioada de garanție acordată lucrărilor” – pondere 15%.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de ... SRL (***dosar CNSC nr. ...***) și ... SRL (***dosar CNSC nr. ...***), contestații care, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **au fost conexe** pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire,

Consiliul reține că acești contestatori sunt nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresele nr. 8208/02.09.2024 și nr. 8209/02.09.2024, și consemnat în raportul procedurii nr. 8205/02.09.2024,

mai precis de deciziile autorității contractante prin care ofertele depuse de respectivii contestatori au fost respinse ca inacceptabile și neconforme, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestațiile care fac obiectul prezentei cauze analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. ...***), Consiliul reține că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00002] FisaDate_DF1212819.pdf” și intitulat generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat expres, în cadrul **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare**, următoarele (aceleași precizări se regăsesc și în caietul de sarcini – ***n.n.***):

„ **ATENȚIONARI:**

(...)

b) Prețul **va include toate cheltuielile necesare** pentru executia contractului.

(...)

e) Cuantumul pentru calculul altor cheltuieli cu manopera vor fi în concordanță cu prevederile legislației în vigoare, iar **in ceea ce privește**

cuantumul cheltuielilor indirecte ofertantul le va prezenta obligatoriu detaliat respectand prevederile **Anexei nr. 6 "Structura si continutul cheltuielilor indirecte" aferenta "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrari si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02"**.

(...)

h) **Propunerea financiara va cuprinde toate cheltuielile legate de executie, manipulare, procurare, transport si orice alte cheltuieli** pana la receptia finala, informatiile referitoare la fiecare din aceste categorii de cheltuieli urmand a fi prezentate in mod distinct. Nu se accepta necotarea oricareia dintre elementele mai sus enumerate. **Nu se accepta preturi unitare diferite** pentru acelasi tip de operatiune/resurse, **respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite** in cadrul ofertei sau articole de lucrari cu valoarea 0.”.

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună propuneri financiare, astfel încât, prin conținutul acestora, **să probeze** îndeplinirea cerințelor/regulilor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate** de autoritatea contractantă, din modul de formulare al acestor rezultând, fără echivoc, inclusiv faptul că prețul ofertat trebuie să includă și cheltuielile indirecte.

În acest context, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei contestatorului ... SRL a fost motivată de faptul că propunerea financiară aferentă „NU prezintă îndeplinită și cerințele cu privire la **„cuantumul cheltuielilor indirecte ofertantul le va prezenta obligatoriu detaliat** respectand prevederile Anexei nr. 6 "Structura si continutul cheltuielilor indirecte" aferenta "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrari si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02”,

autoritatea contractantă subliniind, prin decizia comunicată respectivului contestator, și nu numai, faptul că „Apreciem ca **daca am fi solicitat clarificari in legătură cu detalierea cheltuielilor indirecte în urma clarificărilor solicitate s-ar fi modificat/completat de către ofertant propunerii financiara, iar un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea acestuia, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016** conform căroră: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.”.

Or, Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile financiare ofertate de operatorii economici

sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire.

Conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) **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.”.

Consiliul subliniază că acest drept devine o obligație în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.**”.

Având în vedere cele reținute anterior de Consiliu, precum și raportat la documentele cauzei și la decizia de respingere a ofertei ... SRL, motivată de cele citate mai sus, este evident că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont, în cazul de față, de aceste aspecte legale.

Astfel, comisia de evaluare a omis faptul că, raportat la cele precizate anterior, într-o astfel de situație, trebuia să procedeze la evaluarea informațiilor și documentelor în discuție prin raportare la scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite.

În acest sens, **prin modul de analiză și de evaluare comisia de evaluare trebuia să aibă certitudinea că oferta în discuție asigură respectarea cerințelor din documentația de atribuire**, fiind eliminate orice inadvertențe, **precum și să confere securitate juridică sporită deciziilor sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului**, motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat,

or, respectiva comisie nu a procedat în acest fel, având astfel o abordare fiind contrară prevederilor legale anterior citate, considerând în

mod superficial că **„daca am fi solicitat clarificari in legătură cu detalierea cheltuielilor indirecte în urma clarificărilor solicitate s-ar fi modificat/completat de către ofertant propunerii financiare, iar un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea acestuia, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.**

Justețea celor precizate mai sus de subscrisa este confirmată și de o jurisprudență consistentă din care cităm:

- Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. **Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”**

- Decizia CJUE C-157/96 - National Farmers' Union și alții, punctul 60

„60. It must be recalled that the principle of proportionality, which is one of the general principles of Community law, requires that measures adopted by Community institutions do not exceed the limits of what is appropriate and necessary in order to attain the objectives legitimately pursued by the legislation in question; when there is a choice between several appropriate measures recourse must be had to the least onerous, and the disadvantages caused must not be disproportionate to the aims pursued (Case C-331/88 Fedesa and Others [1990] ECR I-4023, paragraph 13, and Joined Cases C-133/93, C-300/93 and C-362/93 Crispolti [1994] ECR I-4863, paragraph 41).

(„Trebuie reamintit că principiul proporționalității, care este unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar, impune ca măsurile adoptate de instituțiile comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru a atinge obiectivele urmărite în mod legitim de legislația în cauză; în cazul în care există o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cel mai puțin oneros, iar dezavantajele cauzate nu trebuie să fie disproportionale față de obiectivele urmărite.” – Traducerea noastră).

- Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37

„37. While the Commission's evaluation committees are not obliged to seek clarification in every case where a tender is ambiguously drafted, they have a duty to exercise a certain degree of care when considering the content of each tender. In cases where the terms of a tender itself and the surrounding circumstances known to the Commission indicate that the ambiguity probably has a simple explanation and is capable of being easily resolved, then, in principle, it is contrary to the requirements of **good administration** (**buna administrare este principiu fundamental prevăzut și garantat la art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, act normativ cu valoare juridică egală cu cea a tratatelor Uniunii Europene – n.n.**) for an evaluation committee to reject the tender without exercising its power to seek clarification. A decision to reject a tender in such circumstances is liable to be vitiated by a manifest error of assessment on the part of the institution in the exercise of that power.

(„Deși comitetele de evaluare ale Comisiei nu sunt obligate să solicite clarificări în fiecare caz în care o ofertă este redactată în mod ambiguu, acestea au datoria de a exercita un anumit grad de atenție atunci când iau în considerare conținutul fiecărei oferte. **În cazurile în care condițiile unei oferte în sine și circumstanțele înconjurătoare cunoscute de Comisie indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și poate fi ușor rezolvată, atunci, în principiu, este contrar cerințelor unei bune administrări pentru ca un comitet de evaluare să respingă oferta fără a-și exercita puterea de a solicita clarificări. O decizie de respingere a unei oferte în astfel de circumstanțe poate fi afectată de o eroare vădită de apreciere a instituției în exercitarea acestei competențe.**” – **Traducerea noastră**).“

Astfel, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite aspecte ale ofertei depusă de contestatorul ... SRL, clarificări la care ofertantul în discuție avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor și/sau informațiilor din care să rezulte respectarea întocmai a cerinței/regulii în discuție, din documentația de atribuire, **așa cum a fost solicitată.**

Or, autoritatea contractantă susține, prin punctul de vedere transmis, în justificarea deciziei sale, că „Ofertantul ... **SRL** avea obligația sa prezinte **SEPARAT** Cuantumul pentru calculul altor cheltuieli cu manopera vor fi în concordanță cu prevederile legislației în vigoare, iar în ceea ce privește cuantumul cheltuielilor indirecte ofertantul le va prezenta obligatoriu detaliat respectând prevederile 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 P91/1.02", în condițiile în care:

- în cadrul Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date, aceasta **nu a solicitat, la lit. e) de la Atenționări, prezentarea, în mod separat**, a unor cheltuieli, implicit a cheltuielilor indirecte, mai ales în contextul în care respectiva autoritate a precizat expres că „Prețul **va include toate cheltuielile necesare** pentru executia contractului.”;

- Consiliul **nu** a identificat, ca fiind publicate în SEAP, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) în coroborare cu prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02”, cu atât mai puțin Anexa 6 în discuție, aferentă acestuia, ca părți ale documentației de atribuire;

- **Nu** este indicat în documentația de atribuire, inclusiv ca legislație aplicabilă, actul prin care a fost aprobat Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1.02 și, de asemenea, nu este indicat un link oficial unde poate fi accesat acest Ghid, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) în coroborare cu prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul subliniază că o documentație de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire**.

Astfel, în Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) a statuat următoarele:

„2) Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a**

nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.”.

Or, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea anumitor aspecte privind oferta depusă de contestatorul ... SRL, și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat, în cazul acestui ofertant, invers față de cele precizate anterior, și anume în mod excesiv de formalist, contrar celor precizate în considerentele anterioare.

Pe cale de consecință, deși în speța de față puteau fi clarificate în mod simplu anumite aspecte legate de conținutul ofertei depusă de contestatorul ... SRL, prin solicitări de clarificări, ca măsură de rezolvare facilă a unor neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertelor prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere a ofertei contestatorului ... SRL, ca fiind neconformă și inacceptabilă, având în vedere cele menționate mai sus, decizia aferentă neîndeplinind rigorile prevederilor exprese ale art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la oferta depusă de acest contestator, mai precis cu privire la propunerea sa financiară, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către comisia de evaluare a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al acesteia.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... **(dosar CNSC nr. ...)**, și, pe cale de consecință,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de contestatorul ... SRL, și actele subsecvente, și

va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de contestatorul ... SRL, începând cu propunerea financiară aferentă, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. ...***), Consiliul constată, raportat la criticile formulate de acest contestator, că, întrucât decizia de respingere a ofertei sale se axează pe același motiv, care a fost invocat în cazul deciziei de respingere a ofertei ... SRL, subzistă corespunzător considerentele anterioare cu privire la criticile formulate de ... SRL, în contestația depusă de acesta (***dosar CNSC nr. ...***).

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere a ofertei contestatorului ... SRL, ca fiind neconformă și inacceptabilă, având în vedere cele menționate mai sus, decizia aferentă neîndeplinind rigorile prevederilor exprese ale art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la oferta depusă de acest contestator, mai precis cu privire la propunerea sa financiară, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către comisia de evaluare a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al acesteia.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (***dosar CNSC nr. ...***), și, pe cale de consecință,

va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de contestatorul ... SRL, și actele subsecvente, și

va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de contestatorul ... SRL, începând cu propunerea financiară aferentă, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... se conexează.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... **(dosar CNSC nr. ...)**, și, pe cale de consecință,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de contestatorul ... SRL, și actele subsecvente, și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de contestatorul ... SRL, începând cu propunerea financiară aferentă, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... **(dosar CNSC nr. ...)**, și, pe cale de consecință,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de contestatorul ... SRL, și actele subsecvente, și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de contestatorul ... SRL, începând cu propunerea financiară aferentă, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.