

In atentia: **CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR** (denumit in continuare „CNSC” sau „Consiliul”)

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucuresti

office@cns.ro

Spre stiinta: **MUNICIPIUL CONSTANTA** (denumit in continuare „Autoritatea contractanta”)

Strada: Bdul Tomis nr. 51; Localitate: Constanta; Cod Postal: 900725

achizitiipublice@primaria-constanta.ro

Ref. **Anunt de participare SCN 1135425/29.11.2023**

Executie lucrari pentru realizarea obiectivului de investitii „Imbunatatirea mediului urban in zona Coiciu – Casa De Cultura”.

Val. estimata **8.942.879,16 lei** (fara TVA)

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa,

reprezentata conventional de catre _____, email: _____,
_____ cu sediul profesional in _____,
_____, adresa la care va solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura
efectuate in prezenta cauza, persoanele responsabile cu primirea corespondentei fiind _____,
_____ precum si orice avocat din cadrul _____,

in temeiul dispozitiilor art. 2, art. 3 alin. (1) lit. A), art. 8 alin. (1) lit. B) din Legea nr. 101/2016, precum
si orice alte dispozitii legale la care vom face referire sau care sunt incidente in prezenta cauza,

formulam prezenta

CONTESTATIE

impotriva **Raportul procedurii nr. 61266/21.03.2024** (denumit in continuare si „**Raportul procedurii**”) si **Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 61271/21.03.2024**, ambele comunicate la 21.03.2024, prin intermediul careia va solicitam:

- 1. Anularea partiala a Raportului procedurii** (si a oricaror acte anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, precum si a oricaror alte acte ulterioare emise in baza Raportului procedurii) precum si a **Comunicarii rezultatului procedurii, in ceea ce priveste solutia Autoritatii contractante de constatare a ofertei depuse de _____ ca fiind inacceptabila si neconforma.**

2. Obligarea Autoritatii contractante de reevaluarea ofertei si pe cale de consecinta respingerea ofertei acesteia ca fiind neconforma si inacceptabila in raport de decizia civila ce urmeaza a fi pronuntata de Consiliu.

In temeiul dispozitiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va solicitam sa ne permiteti accesul la dosarul cauzei de indata ce acesta va fi constituit, pentru a ne da posibilitatea ca in urma studierii dosarului achizitiei sa formulam concluzii scrise cu privire la caracterul nefondat al criticilor formulate de contestatoarea

In mod conex acestui capat de cerere, va solicitam amanarea pronuntarii unei decizii in prezenta cauza, cu un termen rezonabil, ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul achizitiei, astfel ,incat sa putem beneficia de dreptul legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a dispune astfel, rugam Consiliul sa aiba in vedere urmatoarele

MOTIVE

1. Scurte considerente cu privire la contextul prezentei Contestatii

1. Prin intermediul Raportului procedurii, Autoritatea contractanta a dispus respingerea ofertei a fiind inacceptabila si neconforma motivat de faptul ca subscrisa ar fi completat oferta cu cantitati de lucrari a caror valoarea erau de 56,54%, respectiv ca modificarea ar fi fost de natura a incalca dispozitiile art 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.
2. Pentru a ajunge la aceasta concluzie vadit neintemeiata, Autoritatea contractanta a avut in vedere urmatoarele aspecte:
 - In urma analizei ofertei tehnice depuse, comisia de evaluare a constatat faptul ca aceasta nu ar fi indeplinit anumite cerinte ale documentatiei de atribuire, respectiv ca anumite elemente ale Formularului de propunere tehnica lipsesc.
 - In acest sens, prin Solicitarea de clarificari nr. 30769/13.02.2024, Autoritatea contractanta a indicat:

„[...] tinand cont ca in propunerea tehnica depusa nu s-au regasit

-4.1.1- arhitectura-Peisagistica;

4.1.3 – instalatii curenti slabi;

4.1.4 – instalatii curenti tari;

4.1.2 – instalatii curenti slabi;

4.1.3 – cu catntinatile de utilake si echipamente tehnologice, inclusiv dotari, va solicitam sa clarificati acest aspect [...].”

- Fata de solicitarea Autoritatii contractante, subscrisa a transmis Raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 33704/16.02.2024 prin intermediul caruia am aratat ca:

„Dintr-o regretabila eroare formularele la care faceti referire in aceasta clarificare se regasesc in Oferta financiara, la paginile 16, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 36, 37, 44, 45, depusa de subscrisa la procedura in cauza.

Retransmitem atasate acestui raspuns formularele deja existente in posesia autoritatii contractante, respectiv in Oferta financiara. Raspunsul nostru se incadreaza in art. 134 alin. (8)

din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căreia <<sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte>>, aplicabil și în cazul de față, deoarece nu este vorba despre completarea ofertei, ci despre retransmiterea unor documente deja aflate în posesia autorității.”

- Raportat la răspunsul transmis de subscrișul comisiei de evaluare a concluzionat în mod corect că răspunsul este unul concludent însă a motivat în mod vădit nelegal că:

„Abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt neesențiale în ansamblul ofertei așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. În conformitate cu prevederile art. 134 din HG 395/2016 cu modificările/clarificări ale informațiilor din propunerea tehnică, dar acest lucru nu înseamnă că încadrarea respectivei abateri/omisiuni în categoria abateri tehnice minore trebuie realizată exclusiv la momentul evaluării propunerii tehnice.”

3. Astfel, Autoritatea contractantă, apreciază că evaluarea noțiunii de abatere tehnică minoră a propunerii tehnice se extinde în etapa de evaluare financiară, în sensul că valoarea abaterii tehnice se raportează obligatoriu la valoarea financiară a elementelor care au făcut obiectul solicitării de clarificări.
4. Altfel spus, pentru a stabili că oferta subscrișului este neconformă și inacceptabilă, Autoritatea contractantă a evaluat clarificarea abaterii tehnice „valoarea monetară a omisiunii” la 4.547.558,22 lei și a stabilit că nu sunt respectate dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. Se observă că **Autoritatea contractantă tratează problema ca și cum subscrișul nu ar fi oferit lucrări/servicii în valoare de 4.547.558,22 lei și ca le adaugă ulterior!**
5. **Pentru buna regulă, aratăm că ceea ce s-a întâmplat a fost că dintr-o eroare tehnică o serie de documente din propunerea tehnică nu s-au anexat, ÎNSĂ TOATE ACESTE DOCUMENTE/INFORMAȚII AVEAU CORESPONDENT DIRECT ÎN PROPUNEREA FINANCIARĂ. Urmare a solicitării Autorității contractante subscrișul a retransmis documentele fără însă a se modifica propunerea tehnică și fără a se modifica prețul oferit (nici prețul global și nici prețuri unitare nu s-au modificat)! De altfel, propunerea tehnică este corelată perfect cu propunerea financiară!**
6. Pentru a se reține conduita nelegală a Autorității contractante și caracterul vădit neîntemeiat al rationamentului acesteia, rugăm Consiliul să aibă în vedere următoarele argumente:

2. Temeinicia contestației

7. În esență, problema de fapt și de drept ține de aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016 în situația în care anumite documente/informații lipsesc și sunt transmise ulterior – **fiind vorba despre documente care 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 (în cazul nostru presupusele materiale/activități lipsă identificate în propunerea tehnică au corespondent și se regăsesc în propunerea financiară!!!).**
8. Relevante în această situație sunt următoarele dispoziții legale (parte dintre ele menționate chiar de către Autoritatea contractantă):

9. Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede ca:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsește 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.”

10. Art. 134 din HG nr. 395/2016 prevede ca:

„(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.

(4) 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.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă 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.(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

11. Art. 135 din HG 395/2016 prevede ca:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) 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.”

12. Astfel, se observa ca atat Legea nr. 98/2016 cat si HG nr. 395/2016 reglementeaza „completarile formale” pentru situatia in care anumite documente si/sau informatii solicitate prin documentatie de atribuire **lipsesc sau sunt incomplete**.
13. In egala masura, se reglementeaza situatia in care se modifica propunerea tehnica (deci **se altereaza** propunerea tehnica initiala incorecta promovandu-se o alta corecta), situatie in care legiuitorul a indicat o marja valorica a modificarii de maxim 1 % ca fiind legala!
14. In atare situatie, raportat la situatia de fapt si de drept mai sus prezentata, urmeaza a se observa ca:
 - desi Autoritatea contractanta era obligata sa solicite subscrisei clarificari cu privire la asa-zisa modificare a ofertei, nu a solicitat subscrisei clarificari sub aspectul interpretarii ofertei financiare (clarificarile fiind solicitate doar sub aspectul ofertei tehnice).
 - Autoritatea contractanta era obligata sa observe ca suntem in prezenta corectarii unor vicii de forma cu privire la informatii/documente care isi gaseau corespondentul in alte documente (i.e. oferta financiara).
 - si daca ne-am afla in prezenta corectarii unor abateri tehnice minore, cuantificarea acestora nu depaseste 1% cum in mod eronat a statuat Autoritatea contractanta.

2.1. Incalcarea dispozitiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 si art. 134 din HG nr. 395/2016 raportat la lipsa unei solicitari de clarificari

15. Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 si potrivit art. 134 alin. (1) si (4) din HG nr. 395/2016, ori de cate ori o autoritate contractanta si/sau comisia de evaluare identifica pretinse neconformitati sau neclaritati este obligata sa solicite clarificari din partea operatorului economic.
16. In ceea ce priveste evaluarea ofertei subscrisei, ne aflam in prezenta a doua evenimente distincte care trebuiau sa fie analizate si verificate separat, dar pe care Autoritatea contractanta le-a tratat intr-o maniera haotica si netransparenta.

➤ Primul eveniment, priveste **evaluarea propunerii tehnice** a . :

- Sub acest aspect, Autoritatea contractanta a observat ca din propunerea tehnica a subscrisei lipsesc documente/informatii privind anumite componente (4.1.1- arhitectura-Peisagistica; 4.1.3 – instalatii curenti slabi; 4.1.4 – instalatii curenti tari; 4.1.2 – instalatii curenti slabi; 4.1.3 – cu catntinatile de utilake si echipamente tehnologice, inclusiv dotari, va solicitam sa clarificati acest aspect [...])
- Fata de aceasta situatie, subscrisa a raspuns aratand ca transmite documentele neidentificate, **aratand totodata ca toate aceste informatii se regasesc oricum in oferta financiara** – fiind practic in situatia unei omisiuni eronate.

- Autoritatea contractanta a apreciat ca transmiterea acestor informatii/documente s-a facut in mod corect si **a indicat ca propunerea tehnica este conforma cerintelor din documentatia de atribuire.**

➤ Al doilea eveniment priveste **evaluarea propunerii financiare** a .

- Cu aceasta ocazie Autoritatea contractanta identifica 2(doua) pretinse deficiente ale ofertei fata de care alege sa nu solicite clarificari si sa se pronunte direct in sensul respingerii ofertei – prima deficienta reprezentand un viciu al propunerii tehnice si a doua deficienta reprezentand o necorelare a valorilor.
- In acest sens, se observa ca
 - o In primul rand, desi Autoritatea contractanta procedeaza la o evaluare nelegala a valorii monetare a abaterilor tehnice **minore**, aceasta nu solicita subscrisei clarificari.
 - o In al doilea rand, desi Autoritatea contractanta indica pretinse necorelari in ceea ce priveste valoarea de 7260,76 lei din Formularul F6 cu valoarea din Formularul F1, nu solicita clarificari subscrisei!

De asemenea, ați prezentat Graficul general de realizare a Investiției cotate financiar - formularul F6 (Grafic fizic de execuție) - întocmit conform modelului din anexa 10 la HG 907/2016, dar nu ați corelat valoarea din formularul F6 - 7.260,76 lei fără TVA, cu cea din formularul F1 (CENTRALIZATORUL cheltuielilor pe obiectiv)- 8.043.398,58 lei fără TVA.

17. De altfel, in raport de dispozitiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care impun ca solicitarea de clarificari sa fie clara si directa, se observa ca nu exista nicio corelare intre clarificarile solicitate care priveau lipsa unor elemente din propunerea tehnica (fata de care Autoritatea contractanta s-a pronuntat in sensul ca oferta tehnica este conforma) si cauzele de neconformitate/inacceptabilitate a propunerii tehnice dupa deschiderea si analizarea propunerii financiare.
18. In atare conditii, aratam ca raportat la dispozitiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 si a art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se impune anularea Raportului de evaluare si obligarea autoritatii contractante la adoptarea de masuri de remediere in sensul solicitarii de clarificari sub aspectul pretinselor deficiente ale ofertei.

2.2. Constatarea incorecta si nelegala a necorelarii valorii din Formularul F6 cu valoarea din Formularul F1

19. Cu privire la pretinsa necorelare a valorilor din Formularul F6 cu cele din formularul F1 (centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv) aratam ca:
 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – F1 este constituit din doua coloane: prima coloana intitulata „**Valoare fara TVA**” (detaliaza costul total al investitiei si elementele care il compun) si coloana a doua intitulata „**din care C+M**” (detaliaza capitolele de constructii si montaj, fara utilaje si echipamente tehnologice).
 - Analizand cele doua pagini existente in cadrul ofertei noastre financiare, respectiv pag. 85 (F6) si pag. 3 si 4 (F1), se poate observa cu usurinta ca valoarea coloanei C+M din Formularul F1 se coreleaza (coincide) cu valoarea din Formularul F6.

23. Se observa ca atat notiunea de „**vicii formale**” cat si cea de „**abatere tehnica minora**” reglementeaza ipoteza „**omisiunii**”, insa omisiunea reglementata de cele doua institutii juridice este distincta, ea operand diferit dupa cum urmeaza:
- In cazul „**viciilor formale**”, omisiunea presupune **nedepunerea unui document care in mod clar si cert a fost referit in oferta – operatorul economic uita sa depuna un document de care totusi s-a tinut cont la pregatirea ofertei** (oferta este realizata avandu-se in vedere continutul documentului netransmis).
- In cazul subscrisei, desi am omis sa depunem o serie de documente din propunerea tehnica, este cert ca acele documente/informatii au fost avute in vedere deoarece au fost regasite in propunerea financiara!***
- In cazul „**abaterilor tehnice minore**”, omisiunea presupune **pregatirea ofertei fara a se tine cont de continutul documentului netransmis** (spre exemplu un operator uita sa oferteze si sa coteze un element).
- In situatia subscrisei, documentele lipsa au fost avute in vedere la pregatirea ofertei financiare, deci nu avem de a face cu o completare/corectare a ofertei cu elemente care nu au fost avute in vedere initial.***
24. In situatia in care un operator indica pretul unui element, dar uita sa depuna documentul privind apartenenta elementului la propunerea tehnica, este cert ca acel element a fost avut in vedere la pregatirea ofertei, nefiind vorba despre aspecte de noutate fata de oferta initial transmisa.
25. In cauza de fata se observa ca problema identificata de catre Autoritatea contractanta consta in lipsa unor elemente (foi/documente) care alcatuiesc devizele pe obiective (dintr-o eroare acestea nu au fost anexate). Pe calea raspunsului transmis de subscrisa, am aratat ca retransmitem documentele LIPSA – nu ca modificam oferta!
26. In aceste conditii, aratam ca sunt aplicabile dispozitiile art. 134 alin. (7) lit. a) si art. 135 alin. (1) si (3) din HG nr. 395/2016.
27. In continuare, raportat la **corectitudinea indreptarii erorilor formale** (acoperirea lipsurilor), aratam ca in cazul de fata continutul documentelor lipsa este sustinut neechivoc de catre documentele depuse de subscrisa in cadrul ofertei financiare.
28. Astfel, analizandu-se comparativ documentele care au fost transmise de catre subscrisa anexat Raspunsului la solicitarea de clarificari nr. 33704/16.02.2024 cu documentele care se regasesc la pag. [a se insera] din oferta financiara transmisa de subscrisa, se observa ca nu a fost modificat, nu a fost adaugat si nu a fost inlaturat niciun element ofertat. In esenta oferta subscrisei nu a suferit nicio modificare si/sau completare sub aspect tehnic sau financiar.
29. In atare conditii, aratam ca raportat la dispozitiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 si a art. 134 alin. (7) lit. a) si art. 135 alin. (1) si (3) din HG nr. 395/2016 se impune anularea Raportului de evaluare si obligarea autoritatii contractante la adoptarea de masuri de remediere in sensul reevaluarii ofertei

2.4. Incalcarea dispozitiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 si art. 134 alin. (8) si (9) din HG nr. 395/2016

30. Pentru a retine neconformitatea si inacceptabilitatea ofertei . Autoritatea contractanta s-a referit la o asa-zisa *abatere tehnica minora* care depaseste din perspectiva valorii monetare 1% - ceea ce reprezinta o veritabila contradictie.

31. In masura in care se retine ca intr-adevar sunt aplicabile dispozitiile referitoare la constatarea si remedierea unor abateri tehnice (i.e. art. 134 alin.(8) si (9) din HG nr. 395/2016), aratam ca oricum nu sunt indeplinite conditiile pentru stabilirea unei modificari valorice de peste 1%.

32. Relevante in acest sens sunt dispozitiile art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) si alin. (9) din HG nr. 395/2016, care descriu notiunea de „abatere tehnica minora” si ceea ce inseamna „cuantificare monetara a abaterii/omisiunii.

33. Din analiza acestor texte de lege se observa ca legiuitorul are in vedere pentru cuantificarea monetara necesara indreptarii abaterii/omisiunii doar acel plus de valoare care este dus ofertei.

Spre exemplu, daca intr-o procedura a carei valoare este de 1000 lei, un operator este nevoit sa inlocuiasca un element de 100 lei (neconform) cu unul de 110 lei (conform), modificarea este de 1% (diferenta de valoare), nu de 10%(valoarea elementului initial ofertat).

34. In orice caz, rationamentul autoritatii contractante este contradictoriu, sens in care urmeaza a se observa ca:

➤ Art. 134 alin. (8) si (9) din HG nr. 395/2016 reglementeaza atat notiunea de „**abatere tehnica minora**” cat si notiunea de „**abatere tehnica**”. Diferenta dintre cele doua este una esentiala, efectele juridice fiind diametral opuse.

➤ Notiunea de „abatere tehnica”, fie ca este minora sau nu, reprezinta o incalcare a cerintelor documentatiei de atribuire sub aspectul cerintelor tehnice – deci ne aflam in prezenta unei nerespectari a documentatiei de atribuire care, lasata ca atare, nu poate conduce la atribuirea contractului.

➤ „*abaterea tehnica minora*” reprezinta acea incalcare a documentatiei de atribuire **care poate fi remediate** intr-o asemenea maniera incat conduce la constatarea conformitatii si acceptabilitatii ofertei, deci legea permite acoperirea/remedierea „*abaterilor tehnice minore*”.

➤ „*abaterea tehnica*” care nu este minora este acea abatere care nu poate fi remediate fara incalcarea principiului tratamentului egal si care conduce la respingerea unei oferte ca neconforma si inacceptabila.

35. Prin Comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractanta arata ca:

În urma analizării răspunsului dumneavoastră la etapa tehnic, comisia de evaluare l-a considerat concludent, în conformitate cu prevederile art.134 alin.(7) alin.a), b) și alin 9 lit.a): *"Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria vicliilor de formă." b) reprezintă 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, alin.9 "O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei."*

36. Astfel, autoritatea contractantă/comisia de evaluare, în etapa verificării conformității propunerii tehnice, constată ca aceasta este una **CONFORMA!**, aceasta făcând trimitere expresă la **„abatere tehnică minoră”**
37. Cu toate acestea, în etapa verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă/comisia, revine asupra deciziei sale și recalifică abaterea ca fiind o **„abatere tehnică”** care diferă de **„abaterile tehnice minore”**.
38. Se observă astfel că Autoritatea contractantă, după ce a finalizat evaluarea propunerii tehnice, **a concluzionat ca propunerea tehnică este una conformă și acceptabilă**, însă după ce a analizat propunerea financiară (etapa de evaluare distinctă) **și-a schimbat concluzia asupra evaluării propunerii tehnice și a concluzionat ca aceasta este neconformă și inacceptabilă**.
39. Chiar și așa, raționamentul urmărit și implementat de către Autoritatea contractantă, care în esență cuantifică valoarea elementelor lipsă din propunerea tehnică (în contextual în care ele oricum se regăsesc în propunerea financiară iar prețul nu se modifică) este de natură a crea rezultate diferite pentru evenimente identice – ceea ce implică în esență un raționament juridic vadiat eronat.

Spre exemplu, într-o ofertă de 1000 lei, în propunerea tehnică există 2 documente care descriu elemente diferite. Un document descrie un element în valoare de 100 lei iar documentul următor descrie un element de 1 leu (ambele elemente sunt oferite în propunerea financiară).

Potrivit raționamentului Autorității contractante, dacă operatorul uită să depună documentul care descrie un element de 1 leu, atunci „abaterea” este sub 1%, deci oferta este conformă și acceptabilă.

Cu toate acestea, dacă operatorul uită să depună documentul care descrie elementul de 100 lei, atunci „abaterea” depășește 1%, deci oferta este neconformă și inacceptabilă.

40. Acest raționament al autorității este viciat tocmai pentru că produce efecte juridice diferite în raport aspecte incerte (nimeni nu știe ce document va uita să depună).
41. În atare condiții, aratăm că raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016 se impune anularea Raportului de evaluare și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul reevaluării ofertei.

2.5. Din perspectiva jurisprudentiala, rugam Consiliul sa aiba in vedere urmatoarele:

42. Prin Decizia CNSC nr. 121/C9/3117/2023 s-a statuat:

„Se poate constata in aceste conditii faptul ca autoritatea contractanta a formulat solicitarea de clarificare nr. [...] privind modul efectiv de indeplinire a angajamentului de sustinere, modul concret in care va asigura resursele necesare pentru indeplinirea angajamentului si termene in care sunt puse la dispozitie resursele.

Prin raspunsul la clarificari, operatorul [...] a reluat cele furnizate initial in formularul nr. 5 si a indicat ca a depus documente edificatoare in acest sens.

Din verificarea dosarului de achizitie nu rezulta existenta vreunui document care sa ateste modul efectiv de indeplinire a angajamentului de sustinere, modul concret in care va asigura resursele necesare pentru indeplinirea angajamentului si termene in care sunt puse la dispozitie resursele.

Prin procesul-verbal de evaluare autoritatea a considerat ca raspunsul este concludent prin simpla asumare ca ofertantul preia toate riscurile asumate, dar nu reiese cu claritate capacitatea tertului sustinator, modul concret in care va asigura resursele necesare pentru indeplinirea angajamentului si termene in care sunt puse la dispozitie resursele.

Prin urmare, critica contestatoare este intemeiata, iar autoritatea este obligata sa clarifice aceste aspecte. Avand in vedere ca, prin raspunsul la clarificari, au fost prezentate anumite documente, o masura de respingere a ofertei fara o clarificare suplimentara nu se justifica.

43. Tot prin Decizia CNSC nr. 121/C9/3117/2023 s-a statuat ca:

„In aceste conditii, autoritatea contractanta va fi obligata sa solicite clarificari pe aceasta componenta critica, analizandu-se modalitatea de compunere a pretului si daca aceasta corespunde cu realitatea.

Achizitoarea trebuie sa adreseze o solicitare clara si completa cu indicarea documentelor si informatiilor pe care ofertanta trebuie sa le depuna in justificarea pretului.”

44. Prin Decizia CNSC nr. 1557/C9/356/2023 (decizie subsecventa Deciziei CNSC nr. 121/C9/3117/2023, ambele fiind pronuntate in acelasi dosar de achizitie publica) s-a statuat ca:

„Contrar sustinerilor contestatoarei, nu existau motive pentru respingerea ofertei pe motiv ca ar fi fost depuse documente suplimentare care nu ar fi trebuit luate in considerare.

Cata vreme autoritatea contractanta a fost obligata de catre Consiliu sa ceara documente si informatii suplimentare nu se poate, ulterior efectuarii acestui demers, sa constate ca nu ar fi trebuit intreprinse astfel de demersuri.

In mod corect achizitoarea a avut in vedere documentele depuse, prin acestea, tertul sustinator demonstrand modul concret in care va interveni in cadrul contractului.”

45. Tot prin Decizia CNSC nr. 1557/C9/356/2023 s-a statuat ca:

„Avand in vedere multitudinea explicatiilor aduse de operatorul economic, o masura de respingere a ofertei fara clarificari suplimentare nu se impune.”

46. Din practica mai sus prezentata reiese ca:



- lipsa unor documente eronat nedepuse poate fi complinita sa solicitarea autoritatii contractante
- depunerea de noi documente in temeiul art. 134 sau 135 din HG nr. 395/2016 nu impune evaluarea monetara a modificarii decat in situatia in care se modifica efectiv valoarea ofertata/se modifica oferta financiara.
- autoritatea contractanta este obligata sa fie clara in solicitarile sale.

*

In drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum si orice dispozitii legale la care am facut referire sau care sunt incidente in prezenta cauza.

In probatiune: inscrisurile anexate prezentei contestatii, precum si documentele de la dosarul de achizitie.