CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 289/13.11.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47107/14.11.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare străzi și drumuri în intravilanul și extravilanul ...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3602/08.11.2018, a raportului procedurii și a tuturor proceselor-verbale încheiate în cadrul procedurii de atribuire;
- reevaluarea ofertei SC ... SRL și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție nr. 1701/22.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 48718/22.11.2018, formulată de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare în registrul comerțului ... și CUI RO..., reprezentată legal de ... - director general, s-a solicitat Consiliului:

1. În principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu (principală) prin care se solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, formulată în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă;

- respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată, pentru motivele arătate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție;

- menținerea tuturor actele întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice și legale, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire, prin desemnarea ofertantului câștigător și semnarea contractului de achiziție publică cu acesta.

2. În subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, referitoare la acțiunile ce formează obiectul contestației formulată de SC ... SRL, ale cărei solicitări/capete de cerere sunt aceleași cu cele care fac obiectul cererii de intervenție principală.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 3602/08.11.2018, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inadmisibilă.

I. Referitor la primul punct al descalificării ofertei sale, faptul că oferta a fost depusă cu documente lipsă, respectiv documente ce țin de prescripții tehnice, PCCVI-uri, schiță organizare șantier, graficul Gantt și drumul critic, contestatoarea arată următoarele:

- societatea a depus toate prescripțiile/procedurile tehnice solicitate în fișa de date la cap VI 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice. Procedura tehnică privind execuția de trasare a lucrărilor nu a fost prezentată printre categoriile de lucrări principale pentru care se dorea prescripțiile tehnice. În aceste condiții, autoritatea contractantă, în mod abuziv, a solicitat, prin clarificarea înaintată, aceste prescripții tehnice pentru terasarea lucrărilor, ca, mai apoi, să-l considere un motiv al neconformității ofertei, procedând, astfel, la completarea cerințelor din fișa de date în timpul evaluării ofertelor, lucru nepermis de legislația în materie și care încalcă principiile care stau la baza procedurii de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016;

- prin fișa de date, cap IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu a solicitat descrierea detaliată a PCCVI, motiv pentru care, în propunerea tehnică, la pag. 426, au fost

enumerate. Față de solicitarea de clarificări înaintată societății, s-a depus, la pag. 426, anexat răspunsului, descrierea PCCVI, inclusiv a celor pentru parapeți metalici și fundații macadam, cu toate că, autoritatea contractanta nu ar fi trebuit să suplimenteze sau să reinterpreteze cerințele inițiale și mai mult să considere oferta neconformă;

- față de solicitarea depunerii schiței privind organizarea de șantier, în mod corect societatea a depus, în cadrul ofertei, anexa nr. 4 - Organizare de șantier, cu tot ceea ce înseamnă detaliat această activitate. Solicitarea de depunere a unei schițe a organizării de șantier reprezintă în fapt o cerința suplimentară a autorității contractante, aceasta neregăsindu-se în documentația de atribuire. Nicăieri în cuprinsul cerințelor existente la anexa 4 - Organizare de șantier nu se solicită ca ofertantul să prezinte o schița privind organizarea de șantier. Mai mult, în cuprinsul organizării de șantier depusă în cadrul ofertei, s-a analizat/indicat și detaliat toate cerințele solicitate, abordându-se detaliat tot ceea ce era necesar unei bune organizări de șantier;

- societatea nu a venit cu graficul Gantt și drumul critic în completarea documentelor depuse în cadrul ofertei, ci anexat răspunsului la solicitarea de clarificări, într-un mod vizibil, fără alte ștersături și adăugiri, respectiv varianta corectată/finală, întrucât, dintr-o eroare, nu s-au încărcat în forma lor finală. În aceste condiții nu se poate vorbi de lipsa unui document ci de încărcarea unui document pe care s-a lucrat și care nu prezenta forma lui finală pentru a fi înțeles de autoritatea contractantă. Acestei acțiuni/erori îi sunt aplicabile excepțiile prevăzute de legiuitor la art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, societatea a depus propunerea tehnică în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, în ceea ce priveste redepunerea Graficului Gantt și drumul Critic, care nu reprezintă o completare la oferta inițială, ci doar ca o lămurire/clarificare față de cele depuse inițial în cadrul ofertei, fără a atrage sub niciun aspect neconformitatea acesteia.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se impune cu titlu obligatoriu clarificarea situațiilor de mai sus, fără să atragă sub niciun aspect neconformitatea ofertei, întrucât nu se încalcă principiile care stau la baza procedurii de achiziție publică și nici nu atrage incidența art. 134 alin. (6) din același act normativ, nefiind modificări ale propunerii tehnice, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări.

II. Referitor la al doi-lea motiv al descalificării ofertei sale, faptul că societatea prezintă în ofertă diferențe cantitative dintre devizele estimative din documentația de atribuire și cele cuprinse în propunerea tehnică, contestatoarea precizează că nu a cotat cantități de material diferit decât cele prezentate din documentația de atribuire, ci doar împărțirea pe drumuri a fost eronat realizată, fără nicio atingere în ceea ce privește cantitatea totală a materialului ofertat și respectiv față de

prețul ofertei, cu privire la aceste cantități. Decontarea lucrărilor se face prin situații de plată conforme cu ceea ce s-a executat în realitate, neexistând pericolul decontării unor cantități care nu formează obiectul contractului.

Spre clarificare, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, următoare situație:

BALAST	
Cantitate balast conform deviz estimativ	*Cantitate balast ofertat de societatea noastră*
... -10.100 mc	*... - 9.700 mc*
... -3.300	*... - 3.700 mc*
TOTAL CANTITATE – 13.400 mc conform deviz estimat	

PIATRĂ SPARTĂ + ACOSTAMENTE	
Cantitate piatră spartă + acostamente conform deviz estimativ	*Cantitate piatră spartă + acostamente conform ofertat de societatea noastră*
... - 4700 mc + 1.500 mc = 6.200 mc	*... - 5,770 mc*
... - 1.400 mc + 300 mc - 1.700 mc	*... - 2,130*
TOTAL CANTITATE - 7.900 mc conform deviz estimat	*TOTAL CANTITATE - 7.900 mc conform oferta depusă*

STRAT SUPORT MACADAM	
Cantitate strat suport macadam conform deviz estimativ	*Cantitate strat suport macadam ofertat de societatea noastră*
... - 29.600 mc	*... - 28.500 mc*
... - 9.900 mc	*... - 11.000 mc*
TOTAL CANTITATE - 39.500 mc conform deviz estimat	*TOTAL CANTITATE - 39,500 mc conform oferta depusă*

SUPRASTRUCTURĂ ÎMBRĂCĂMINTE DIN BAD 22,4	
Cantitate suprastructură îmbrăcăminte din BAD 22,4 conform deviz estimativ	*Cantitate suprastructura Îmbrăcăminte din BAD 22,4 ofertat de societatea noastră*
... - 4.616 t	*... - 4,950 t*
... - 1.740 t	*... - 1.570 t*
TOTAL CANTITATE - 6.186 t conform deviz estimat	*TOTAL CANTITATE - 6.690 t conform oferta depusă*

Contestatoarea susține că, singura diferență care există față de cantitățile ofertate este doar un plus de cantitate a suprastructurii îmbrăcăminte din BAD 22,4 de 504 t (6.690 t cantitate ofertată - 6.1761 cantitate conform deviz), fiind cotată o cantitate mai mare și nu o cantitate mai mică, astfel că nu s-a intenționat crearea unui avantaj în detrimentul celorlalți participant la procedură.

În acest sens, petenta invocă, ca practică unitară în ceea ce privește cotarea unei cantități în plus, decizia CNSC nr. ....

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 394/2016 și Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, solicită:

1. În principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu (principală) prin care se solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, formulată în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă;

- respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată, pentru motivele arătate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție;

- menținerea tuturor actele întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă, ca temeinice și legale, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire, prin desemnarea ofertantului câștigător și semnarea contractului de achiziție publică cu acesta.

2. În subsidiar, în cazul respingerii cererii de intervenție principală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, referitoare la acțiunile ce formează obiectul contestației formulată de SC ... SRL, ale cărei solicitări/capete de cerere sunt aceleași cu cele care fac obiectul cererii de intervenție principală.

Referitor la capătul de cerere principal - cererea de intervenție principală, SC ... SRL justifică interesul și condițiile de admitere a acestei cereri, în drept, raportat la art. 16' din Legea nr. 554/2004, art. 61 alin. (1) și (2) și art. 62 din Noul Codul de procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. În fapt, interesul intervenientei în cadrul contestației formulată de către SC ... SRL rezidă în:

- posibilitatea de a fi declarat ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora, având în vedere că, la acest moment doar oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL a fost admisă la evaluarea tehnică;

- posibilitatea modificării clasamentului, având în vedere că se contestă raportul procedurii de atribuire/rezultatul procedurii;

- respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil prin oferirea posibilității formulării unor apărări corespunzătoare de natură a dovedi lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la capătul de cerere subsidiar - cererea de intervenție accesorie, justificarea interesului și a condițiilor de admitere a acestei cereri, raportat la art. 61 alin. (1) și (3) și 63 din Codul de procedură civilă, rezidă în:

- în faptul că societatea are șanse reale de a fi declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, având unica ofertă declarată admisibilă în etapa evaluării propunerii tehnice, celelalte două oferte depuse în cadrul procedurii fiind respinse;

- prin pronunțarea unei hotărâri favorabile autorității contractante, se obține satisfacerea folosului propriu, constând în continuarea procedurii, inclusiv prin semnarea contractului de achiziție în cazul declarării câștigătoare a ofertei.

Referitor la criticile formulate în contestație, intervenienta precizează următoarele:

1. În măsura nerespectării de către SC ... SRL a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenienta invocă excepția tardivității formulării contestației.

De asemenea, în măsura în care contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, în acord cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea contestației.

2. Analiză motive de contestație:

2.1 Referitor la criticile de la punctul I din contestație, ce vizează completarea ofertei contestatoarei cu documente lipsă, respectiv documente ce țin de prescripțiile tehnice, PCCVI-uri, schița organizării de șantier, graficul Gantt și Drumul critic.

2.1.1 În ceea ce privește criticile relativ la respingerea ofertei contestatoare pe motiv că ofertantul a modificat prin răspunsurile la clarificări oferta tehnică, în sensul că a prezentat prescripțiile tehnice care nu se regăseau în ofertă, intervenienta consideră că, având în vedere mențiunile de la punctul IV, 4,1 lit. b) din fișa de date a achiziției, atâta timp cât în oferta depusă nu se regăsesc prescripțiile tehnice pentru toate categoriile solicitate, rezultă că, în mod legal și temeinic, autoritatea contractantă a respins oferta, ca neconformă. Astfel, prezentarea prin răspunsul la clarificări a documentelor care lipsesc reprezintă o modificare a ofertei ce nu poate fi primită, fără încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor legale incidente din legislația în materie.

În ipoteza dată, a completării/modificării ofertei, contestatoarea nu-și poate invoca propria culpă, ca motiv de admitere a contestației, conform principiului *Nerno auditurpropriam turpitudinem allegans*.

2.1.2 Referitor la criticile privind respingerea ofertei contestatoare pe motiv că ofertantul a modificat/completat prin răspunsurile la clarificări oferta tehnică, în sensul că a prezentat PCCVI-uri ulterior depunerii ofertei (prin răspunsul la clarificări), deși în documentația de atribuire exista o cerință expresă de prezentare a PCCVI-urilor, contrar celor afirmate de către SC ... SRL, intervenienta arată că cerința din fișa de date a achiziției este clară și explicită, în sensul că trebuie să se prezinte PCCVI-uri cu informații detaliate/descriere detaliată și nu doar enumerarea PCCVI-urilor. Faptul că asocierea contestatoare s-a rezumat doar la enumerarea PCCVI-urilor, reprezintă o nesocotire a cerinței exprese și explicite din fișa de date a achiziției, iar completarea ofertei prin prezentarea de PCCVI-uri ulterior datei de depunere a ofertelor, prin

răspunsul la clarificări, atrage sancțiunea respingerii ofertei, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, sunt nefondate și neavenite afirmațiile contrare ale petentei, precum că autoritatea ar fi completat/suplimentat prin solicitarea de clarificări cerințele din documentația de atribuire, în sensul că PCCVI-urile ar trebui detaliate/descrise și nu doar enumerate.

2.1.3 Privitor la criticile privind respingerea ofertei contestatoarei pe motiv că ofertantul a modificat prin răspunsurile la clarificări oferta tehnică, prezentând schița organizării de șantier, prin răspunsul la clarificări, deși în documentația de atribuire exista o cerință expresă de prezentare a schiței organizării de șantier, intervenienta arătă faptul contrar, respectiv existența unor cerințe exprese în documentația de atribuire de prezentare a unei schițe a organizării de șantier. Conform clarificării pe marginea documentației de atribuire nr. 3005/20.09.2018, în răspunsul la întrebarea 25, se precizează că nu este necesară prezentarea contractului de închiriere, fără însă a fi eliminată cerința de a se prezenta schița organizării de șantier, astfel cum se solicită prin documentația de atribuire.

În consecință, în măsura în care contestatoarea ar fi avut nelămuriri cu privire la cerințele din documentația de atribuire ar fi trebuit să ceară clarificări/să conteste documentația, în lipsa unui astfel de demers, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanții participanți la procedură, sens în care întocmirea unei oferte cu nerespectarea documentației sau modificarea ofertei prin răspunsul la clarificări prin prezentarea de completări/documente lipsa atrage sancțiunea respingerii ofertei.

2.1.4 În ceea ce privește criticile privind respingerea ofertei contestatoarei, pe motiv că ofertantul a modificat prin răspunsurile la clarificări oferta tehnică, în sensul că a redepus graficul Gantt și drumul critic (prin răspunsul la clarificări), pe motiv că cele care se regăsesc în ofertă nu sunt într-o formă finală, intervenienta susține că apărările petentei nu pot fi primite, dată fiind cerința expresă din documentația de atribuire, cu privire la mențiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă Graficul Gantt (cap.IV.4.1. punctul 3 din fișa de date a achiziției), precum și faptul că operatorul economic poartă întreaga răspundere cu privire la modul de întocmire a ofertelor

Contrar afirmațiilor contestatoarei, nu se poate considera că, în cazul de față, este vorba de un viciu de formă în condițiile art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, din comunicarea rezultatului procedurii contestat și din cuprinsul contestației, rezultă că nu sunt corectate mențiuni existente inițial în Graficul Gantt și drumul critic, ci sunt prezentate completări ale documentelor prezentate inițial și care nu se regăseau în oferta inițială.

În atare context, este evidentă modificarea ofertei, nefiind vorba de incidența unui viciu de formă, iar, prin acceptarea ofertei completate prin

răspunsul la clarificări, s-ar crea un avantaj în raport de ceilalți participanți la procedură.

2.2 Referitor la criticile petentei de la punctul II din contestație, ce vizează diferențele de cantități dintre devizele estimative din documentația de atribuire și cotele cuprinse în propunerea tehnică a contestatoarei, intervenienta menționează că, pentru participanții la procedură, cantitățile din devizele estimative din documentația de atribuire reprezintă cantități obligatorii, ce trebuiau respectate prin prisma obligativității cerințelor din documentația de atribuire.

Cu privire la cantitățile greșit ofertate de balast, piatră spartă și strat suport macadam, intervenienta arătă că, deși ar părea că este o eroare de scriere a cantităților din liste pentru fiecare drum în parte, în fapt, dacă s-ar accepta apărările contestatoarei, acestea ar viza o așa zisă reglare a cantităților în etapa de execuție a lucrărilor, fiind vorba de etapa de ofertare și stabilire a operatorului economic câștigător al procedurii, în raport de respectarea cerințelor din documentația de atribuire. Chiar și în ipoteza prefigurată de către contestatoare, a compensării cantităților ofertate greșit, în realitate, autoritatea va fi nevoită în timpul execuției lucrărilor să întocmească Note de renunțare (NR-uri) pentru cantitățile în plus la unul din cele două obiective și Note de comandă suplimentară (NCS-uri), la celălalt obiectiv. În acest fel suma de bani aferentă NR-urilor riscă să fie pierdută de către autoritatea contractantă (bani care provin din fonduri publice), iar suma de bani aferentă NCS-uri lor va trebui susținută din fonduri proprii ale acesteia, fonduri care, cel mai probabil, nu sunt bugetate în prezent, întrucât, aceste sume nu se compensează între ele la maniera sugerată de contestatoare. Prin urmare, modul de ofertare al contestatoarei încalcă cantitățile impuse prin documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată înainte de depunerea ofertelor, deși ofertanții au obligația de a respecta cerințele din documentația de atribuire, inclusiv clarificările pe marginea documentației de atribuire.

În ceea ce privește cantitatea de BAD 22,40, ce trebuia ofertată, intervenienta arătă că, prin răspunsul la clarificări nr. 3005/20.09.2018, răspunsul la întrebarea nr. 4, autoritatea contractantă a specificat în concret care este cantitatea de BAD 22,40 ce trebuie cotată, iar contestatoarea, în oferta sa, nu doar că nu respectă cantitățile indicate, dar, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă în comunicarea contestată, cantitățile în plus de BAD 22,40 (504 tone), cuantificate în valoare monetară, ar depăși 1% din prețul estimat al achiziției și implicit 1% din prețul total al ofertei contestatoarei, dacă se ia în calcul un preț minim pe piață al acestui material, inclusiv operațiile de transport și punere în operă, la momentul depunerii ofertei de aproximativ 250 lei/to. Astfel, contrar afirmațiile contestatoarei, nu se poate considera că această greșeală de ofertare s-ar putea încadra la excepțiile de la art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care nu poate fi vorba de un viciu de formă, cotarea unor

cantități diferite de materiale de cele din devizul estimativ, iar corectarea/completarea greșelilor nu are cum să fie susținută de alte informații din ofertă.

În plus, menționează intervenienta, nici contestatoarea nu dovedește incidența condițiilor unui viciu de formă, în sensul art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, atâta timp cât nu arată unde anume în ofertă se regăsesc informațiile care ar susține în mod neechivoc greșelile din ofertă cu privire la cantitatea de BAD 22,4. Mai mult, în cazul de față eliminarea greșelilor nu ar avea rolul de corectare, ci de modificare a ofertei, aspect nepermis de către legiuitor, aceasta ducând în mod implicit la crearea unui avantaj în favoarea contestatoarei, în raport de ceilalți participanți la procedură.

Conform considerentelor intervenientei, nu prezintă relevanță faptul că este vorba de o cotare în plus și nu în minus, dat fiind faptul că legiuitorul nu face distincție la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu ar constitui o abatere tehnică minoră decât cotarea în minus, mai mare de 1% din prețul total al ofertei, iar cotarea în plus, mai mare de 1% din prețul total al ofertei, ar constitui o abatere tehnică minoră, devenind, astfel, aplicabil principiul de drept: unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Privitor la practica CNSC, invocată de contestatoare, intervenienta consideră că aceasta vizează altă situație, respectiv cazul de la art. 134 alin. (9) lit. d), contestatoarea aflându-se în ipoteza de la art. 134 alin. 9 lit. a). De asemenea, se invocă doar o frază din speță citată, fără a se indica situația de fapt concretă din acel dosar, existând posibilitatea ca în cauza respectivă cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii tehnice să nu depășească 1% din prețul ofertei (cum se prefigurează a fi în cazul de față) sau alte elemente ce nu ar fi aplicabile la situația de fapt supusă atenției Consiliului.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și art. 12, art. 33, art. 40, art. 61-67 Cod procedură civilă și ale Legii nr. 101/2016, precum și alte articole/acte normative menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 328/03.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50149/03.12.2018, SC ... SRL transmite „Răspuns la cererea de intervenție SC ... SRL”, solicitând respingerea cererii de intervenție și precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- cotarea diferitelor cantități dintre devizele estimative și documentația de atribuie nu au nicio consecință directă asupra modului de execuție a contractului de achiziție publică. Astfel, nu se impune realizarea de Note de renunțare (NR-uri) și Note de comanda suplimentară (NCS-uri), întrucât aceste acte se întocmesc în timpul execuției lucrărilor care fac obiectul contractului de achiziție publică.

Societatea nu și-a creat niciun avantaj, totalul cantităților fiind același pentru fiecare material în parte, numai împărțirea cantităților pe

cele două drumuri diferind, stare de fapt care se reglează în mod automat în faza de execuție, atâta timp cât pentru un anumit drum nu se poate aloca decât cantitatea strict necesară aferentă acestui drum, nici mai mult nici mai puțin;

- cantitatea cotată în plus, de 504 t, reprezintă doar un plus, fără a crea un avantaj față de ceilalți participant la procedura și fără a schimba clasamentul. Corectarea prețului față de cantitatea cotată în plus nu este de natură să creeze niciun avantaj față de competitorii și nu reprezintă un motiv de descalificare a ofertei;

- ca practică avută în vedere, în ceea ce privește analiza unor chestiuni care ar fi trebuit cuprinse în propunerea tehnică, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. ...;

- în soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2), art. 134 alin. (1) - (5) și alin. (6) lit. a) și b) și art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- art. 209 alin. (1), art. 215 alin. (5^1) din Legea nr. 98/2016.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1762/03.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50215/04.12.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise", precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- din cuprinsul răspunsului la clarificări, transmis de către contestatoare față de solicitarea de clarificări venită din partea autorității contractante nr. 3405/23.10.2018, răspunsul la întrebarea nr. 6, rezultă că SC ... SRL a indicat în ofertă două surse de aprovizionare a pietrei sparte, respectiv stația de sortare agregate SC ... SRL, cariera ... și cariera ... a aceluiași furnizor, indicând un traseu până la ... de la cariera .... Prin răspunsul la clarificări s-a arătat că este de fapt vorba de cariera ... a furnizorului SC ... SRL, așa cum s-a indicat și în traseul de la pag. 451.

Fața de răspunsul contestatoarei la clarificări, din informațiile de pe site-ul furnizorului SC ... SRL nu rezultă că acesta ar avea o carieră la ....

Prin urmare, se prefigurează ideea că societatea contestatoare fie și-a schimbat furnizorul, prin răspunsul la clarificări, fie a cotat o distanță de transport greșită, date fiind locațiile unde SC ... SRL deține cariere.

Astfel, este vorba de o modificare a ofertei prin răspunsul la clarificări, respectiv de o neconformitate a ofertei;

- din răspunsul la clarificări evocat mai sus, rezultă că societatea contestatoare nu doar că și-a modificat oferta, în sensul prezentării PCCVI-urilor prin răspunsul la clarificări și nu în ofertă (deși exista o cerință expresă în fișa de date a achiziției, de prezentare în ofertă a PCCVI-urilor cu informații detaliate/descriere detaliată și nu doar enumerarea acestora), dar nici PCCVI-urile prezentate în anexă la răspunsul la clarificări nu respectă toate cerințele de la punctul IV.4.1 lit. c) din fișa de date a achiziției, respectiv nu sunt prezentate metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative) și nici toleranțele admisibile. Astfel, nici măcar prin răspunsul la clarificări nu s-a răspuns

la toate cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la PCCVI -uri, fapt ce justifică, o data în plus, neconformitatea ofertei contestatoarei.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1776/05.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50506/05.12.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând că, din răspunsul la clarificări transmis de către contestatoare față de solicitarea de clarificări venită din partea autorității contractante nr. 3405/23.10.2018, rezultă că aceasta nu doar că și-a modificat oferta, în sensul prezentării graficului Gantt modificat prin răspunsul la clarificări, dar nici Graficul Gantt prezentat în anexă la răspunsul la clarificări nu respectă toate cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv:

- perioada contractuală solicitată în fișa de date este de 24 luni, iar, în graficul de execuție prezentat de SC ... SRL, perioada de execuție este 03.01.2019-04.01.2021, ceea ce înseamnă că durata contractuală este depășită cu 2 zile;

- la punctul 4 din graficul de execuție - Lucrări de proiectare, durata de proiectare și obținere avize este 18.03.2019-14.05 2019, deci mai puțin de 2 luni de zile.

Or, conform documentației de atribuire (răspunsul la întrebările 19 și 14 din Clarificarea nr. 3005/20.09.2018), perioada de proiectare este de 6 luni de zile, din care 2 luni proiectare efectivă și 4 luni obținere avize și acorduri. Execuția propriu-zisă a lucrărilor începe la aproximativ 3,5 luni de la începerea proiectării sau la aproximativ 1,5 luni de la finalizarea acesteia. În consecință nu sunt respectate perioadele de proiectare și mai ales perioada necesară obținerii avizelor (perioada impusă prin fișa de date, însă nemenționată în grafic de către contestatoare);

- ordinul de începere a lucrărilor este prezentat ca fiind emis în aceeași dată cu semnarea contractului, ceea ce este imposibil. Una din condițiile emiterii ordinului de începere a lucrărilor menționată la art. 16.2 din modelul de contract este emiterea anterioară a scrisorii de garanție bancară de bună execuție. Conform art. 13.1 din modelul de contract, garanția se emite în maxim 5 zile de la semnarea contractului, în timp ce în graficul SC ... SRL emiterea SGB-ului este prezentată la aproximativ 2.5 luni de la semnarea contractului;

- recepția stratului de piatră spartă (punctul 36 din graficul SC ... SRL) începe concomitent cu execuția acestui strat, ceea ce este imposibil din punct de vedere tehnic și legal. Aceeași situație se regăsește și la stratul de macadam (punctul 39 din grafic);

- recepția stratului de BAD22.4 (punctul 42 din grafic) se realizează în data de 24.04.2020, în timp ce execuția stratului se finalizează la o lună după recepție (22.05.2020 - punctul 41 din grafic), lucru ce este imposibil de realizat;

- la podețul tubular D1400, indicat la punctul 62 din grafic, lucrările de săpătură pentru execuția infrastructurii se realizează conform mențiunilor din grafic, la 11 zile după recepția lucrărilor de execuție,

ceea ce este imposibil. Toate lucrările de podețe se execută anterior săpăturii, deși acestea trebuiau să se efectueze înainte, iar recepția nu poate avea loc înainte de finalizarea lucrărilor;

- la podețul tubular D840 de la punctul 98 din grafic, lucrările de săpătură pentru execuția infrastructurii se realizează conform graficului prezentat de SC ... SRL, la aproximativ 4 luni de zile după recepția lucrărilor de execuție, ceea ce este imposibil. De asemenea, conform graficului, lucrările aferente execuției podețului (dren, umplutură din balast, pereu piatra brută, podeț în sine) se realizează cu 4 luni înainte de execuția săpăturii și betonului în fundație, fapt imposibil din punct de vedere tehnologic;

- în graficul de execuție, înaintat de către SC ... SRL prin răspunsul la clarificări ca fiind varianta "finală", nu se prezintă drumul critic solicitat în fișa de date (punctul IV, 4.1, subpunctul 3);

- în graficul de execuție final, prezentat de către SC ... SRL prin răspunsul la clarificări, singurele resurse menționate sunt 6 muncitori, o autocisterna și un ATB. În consecință, graficul nu respectă cerința fișei de date (punctul IV 4.1, execuție, subpunctul 2), deoarece nu sunt prezentate resursele materiale, umane și echipamentele, resurse cu care ofertantul trebuie sa demonstreze că poate realiza lucrările contractate în perioada prezentată în grafic.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplifică, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare străzi și drumuri în intravilanul și extravilanul ...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 6.665.430,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii SC ... SRL – SC ... SRL prin adresa nr. 3602 din 08.11.2018, în care se arată că oferta sa, ca urmare a verificărilor efectuate de către comisia de evaluare asupra propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3405 din 23.10.2018, a fost respinsa ca inacceptabila. Autoritatea contractanta expune pe larg, în aceasta adresa, motivele pentru care a luat decizia amintita.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 35.000 lei cu recipisa de consemnare nr. 205048782/1 din 16.11.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3602/08.11.2018, a raportului procedurii și a tuturor proceselor-verbale încheiate în cadrul procedurii de atribuire;

- reevaluarea ofertei SC ... SRL și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de unică ofertantă declarată admisibilă, cu reale șanse de câștigare a contractului de achiziție publică, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Prin cererea sa de intervenție, SC ... SRL invocă excepția tardivității contestației și a celei de inadmisibilitate a acesteia, derivând din neconstituirea cauțiunii în acord cu prevederea art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, însă fără a aduce motive în susținerea acestora. Drept urmare, Consiliul va respinge aceste excepții ca nefondate.

Pe fondul cauzei, verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul reține, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3602 din 08.11.2018, că unul dintre motivele care au determinat luarea acestei decizii a fost următorul:

«2. Un alt aspect ce a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 3404 din 23.10.2018 îl reprezintă diferențele de cantități dintre devizele estimative din documentația de atribuire și cele cuprinse în propunerea tehnică. Comisia de evaluare a constatat următoarele diferențe: Formularul F3- Drum ...;

a) Cantitatea de balast prevăzută în devizul estimativ este de 10100 mc, diferita de cantitatea de balast din Propunerea Tehnică (pag, 34) de 9700 mc, rezultând o diferență în minus de 400 mc;

b) Cantitatea de piatră spartă prevăzută în devizul estimativ este de 4700 mc+1500 mc (acost.), diferită de cantitatea de piatră Spartă din Propunerea tehnică - form F3 de 5770 mc (pag. 35), rezultând o diferență în minus 430 mc;

c) Cantitatea de strat suport macadam prevăzut în devizul estimativ este de 29600 mp, diferit de strat suport macadam conform listelor de cantități de 28.500 mp (pag. 36), rezultând o diferență în minus de 1100 mc;

d) La suprastructură îmbrăcăminte din BAD22,4 cantitatea prevăzută în devizul estimativ este de 46161 (4234+382), diferită de cantitatea de 49501 prevăzută în listele de cantități (pag. 37), rezultând o diferență în plus de 3341;

Formularul F3 - Drum ...;

a) Cantitatea de balast cantitatea prevăzută în devizul estimativ este de 3300 mc, diferita de cantitatea de balast din propunerea tehnică - F3 - 3700 mc (pag. 54), rezultând o diferență în plus de 400 mc;

b) Cantitatea de piatră spartă cantitatea prevăzută în devizul estimativ este de 1400 mc+300 mc (acost.), diferită de cantitatea din propunerea tehnică de 2130 mc (pag.55), rezultând o diferență în plus de 430 mc;

c) Cantitatea de strat suport macadam prevăzută în devizul estimativ este de 9900 mp, diferită de cantitatea din listele de cantități de 11000 mp (pag. 56), rezultând o diferență în plus de 1100 mc;

d) La suprastructură îmbrăcăminte din BAD22,4, cantitatea prevăzută în devizul estimativ este de 15701 (1440+130), diferită de cantitatea de 17401

prevăzută în listele de cantități (pag. 57), rezultând o diferență în plus de 1701;

Potrivit art. 133 din H.G. nr. 395/2018, 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. De asemenea, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin răspunsul dvs., la solicitarea de clarificări nr. 3404 din 23.10.2018 ați infirmat faptul că respectivele cantități din propunerea tehnică inițială sunt diferite față de cele din caietul de sarcini, motiv pentru care considerați că oferta este neconformă.

Cu toate acestea, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (1)-(4) din H.G. nr. 395/2016, în vederea clarificării neregulilor/neconcordanțelor constatate, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind diferențele de cantități.

Comisia de evaluare a solicitat respectivele clarificări pentru a putea analiza în ce măsură modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din situațiile prevăzute de art. 134 alin. (7)-(11) din HG nr 395/2018.

Astfel, potrivit art. 134. afin, (7) din H.G. nr. 395/2018, "oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări 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".

Cu privire la viciile de formă, la art. 135 alin. (3) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 se prevede că "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", ceea ce nu se aplică în cazul de față.

În temeiul alin. (8) al 134 din H.G. nr. 395/2018, prin abateri tehnice minore se înțeleg acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate fără a conduce la depunerea unei noi oferte, iar alin. (9) al aceluiași articol prevede cazurile în care omisiunile/abaterile identificate nu pot fi considerate "abateri tehnice minore".

Din interpretarea prevederilor legale enunțate anterior reiese că orice modificare (atât în plus, cât și în minus) adusă propunerii tehnice nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute art. 134 alin. (9) Ut. a) - e) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, astfel încât să conducă la luarea în considerare a faptului că se constituie o altă ofertă.

Prin urmare, în situația în care există diferențe în propunerea tehnică depusă față de caietul de sarcini, atât în minus, cât și în plus, cu modificări implicite ale prețurilor, comisia de evaluare va urmări dacă prin cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivelor abateri/omisiuni devin incidente

una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art. 134 alin. (9), mai sus invocat.

Astfel, prin raportare la un preț minim de 250 lei/t de BAD22,4, comisia de evaluare constată că, numai pentru abaterea de 504 t în plus de la capitolul suprastructură îmbrăcăminte din BAD22,4, cuantificarea teoretică în valoare monetară este de 126.000 lei, sumă ce depășește aproape cu încă o data 1% din prețul estimat al achiziției, preț care, nu poate fi decât mai mic sau cel mult egal cu prețul ofertei» fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG. nr. 934/2018, caz în care oferta este inadmisibilă".»

Referitor la aceste aspecte, Consiliul reține că, prin adresa nr. 3405 din 23.10.2018, autoritatea contractantă a cerut asocierii clarificări, la care aceasta a răspuns astfel:

«7. Cantitățile din devizul estimativ nu sunt respectate astfel:

A) Formularul F3 - Drum ...:

a) Cantitatea de balast conf. deviz estimativ = 10100 mc diferită de cantitatea de balast din Propunerea Tehnică (pag. 34) = 9700 mc;

Vă rugăm clarificați.

b) Cantitatea de piatră spartă conf. deviz estimativ = 4700 mc+1500 mc (acost.) diferită de cantitatea de piatră Spartă din Propunerea tehnică - form F3 = 5770 mc (pag.35);

Vă rugăm clarificați.

c) Strat suport macadam, conf. deviz estimativ = 29600 mp, diferit de strat suport macadam conform listelor de cantități = 28.500 mp (pag.36);

Vă rugăm clarificați.

(d) Suprastructură îmbrăcăminte din BAD22.4 (pag. 37) - cantitatea de 4950 to diferită de cantitatea de 4616 to (4234+382); A se vedea și răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 3005/20.09.2018;

Vă rugăm clarificați.

e) La suprastructură nu a fost prevăzută amorsarea suprafețelor între stratul de legătură și stratul de uzură BA16 (pag.38). Menționăm ca art. DB02D1=294 SMP este prevăzut o singura data la amorsare intre stratul de baza (strat de macadam) și stratul de legătură (BAD22,4);

Vă rugăm clarificați.

B) Formularul F3 - Drum ...:

a) Cantitatea de balast conf. deviz estimativ = 3300 mc, diferită de cantitatea de balast din propunerea tehnică - F3 = 3700 mc (pag.54);

Vă rugăm clarificați.

b) Cantitatea de piatră spartă conf. deviz estimativ = 1400 mc+300 mc (acost.), diferită de cantitatea conf. F3 din propunerea tehnică = 2130 mc (pag.55);

Vă rugăm clarificați.

c) Strat suport macadam, conf. deviz estimativ = 9900 mp, diferită de cantitatea din listele de cantități = 11000 mp (pag.56);

Vă rugăm clarificați.

d) Suprastructură îmbrăcăminte din BAD22.4 (pag. 57) - cantitatea de 1740 to, diferită de cantitatea de 1570 to (1440+130); a se vedea răspunsul la solicitările de clarificări nr. 3005/20.09.2018;

Vă rugăm clarificați

e) La suprastructură nu a fost prevăzută amorsarea suprafețelor între stratul de legătură și stratul de uzură BA16 (pag.58). Menționăm art. DB02DI=100 SMP este prevăzut o singură dată la amorsare între stratul de bază (strat de macadam) și stratul de legătură (BAD22.4);

Vă rugăm clarificați

Răspuns 7 - Cantitățile sunt:

FORMULARUL F3

** cantitate balast*

- ... 9.700 mc

- ... 3.700 mc

Total 13.400 mc conform deviz estimativ cumulat

** cantitate piatră spartă + acostamente*

- ... 5.770 mc

- ... 2.130 mc

Total 7.900 mc conform deviz estimativ cumulat

** cantitate strat suport macadam*

- ... 28.500 mp

- ... 11.000 mp

Total 39.500 mp conform deviz estimativ cumulat

** suprastructură îmbrăcăminte din BAD 22,4*

- cantități corecte conform defalcării pe cele două drumuri

- ... 4.950t

- ... 1.740t

6.690

Răspuns pct. e

Nu a fost prevăzută amorsarea între stratul de legătură și stratul de uzură, întrucât articolul de deviz nu o conține și așternerea stratului de uzură se face imediat după așternerea stratului de legătură pentru o bună comportare în timp a celor două straturi, cu restricția circulației pe durata așternerii.»

Din cele expuse de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, rezulta că, în oferta asocierii având ca lider pe contestatoare, se regăsește o cantitate de 6690 tone suprastructura îmbrăcăminte din BAD 22,4, în vreme ce în documentația de atribuire se solicita o cantitate de 6186 tone, astfel încât rezultă o diferență suplimentară de 504 tone pentru acest articol.

Consiliul constată că și SC ... SRL recunoaște, în cuprinsul contestației, existența acestei cantități suplimentare ofertate, față de cerințele și nevoile autorității contractante.

Văzând răspunsul asocierii având ca lider pe SC ... SRL, la solicitarea de clarificări primită din partea autorității contractante, Consiliul stabilește că această ofertantă nu a făcut niciun fel de precizare cu privire la diferența de cantitate constatată de autoritatea contractantă și recunoscută de aceasta.

Referitor la considerentele autorității contractante vizând faptul că modificarea ofertei în ceea ce privește cantitatea corectă corespunzătoare articolului „suprastructură îmbrăcăminte din BAD 22,4" nu poate fi primită, deoarece nu reprezintă corectarea unei abateri

tehnice minore, raportat la prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține conținutul următoarelor dispoziții ale HG nr. 395/2016:

„Art. 134

(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.

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

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile 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 preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi 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.

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

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei.

Art. 135

(1) În condiţiile 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 dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Cu referire la valoarea cantității suplimentare ofertată de contestatoare, Consiliul reține calculele autorității contractante, necombătute de contestatoare, din care rezultă că aceasta (126.000 lei) depășește 1% din valoarea estimată a achiziției, procent ce reprezintă 66.654 lei. Este adevărat că textul art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 raportează valoarea abaterii la prețul total al ofertei, însă la

momentul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu era în posesia informațiilor privind valoarea ofertei, datorită modului de lucru al aplicației SICAP ce nu permite vizualizarea propunerilor financiare decât după finalizarea etapei de evaluare tehnică a ofertei. Însă, este știut că regula comună procedurilor de achiziție publică este aceea că valoarea ofertei nu poate depăși valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru achiziția sa, decât în cazuri aparte, drept urmare, se prezumă că valoarea abaterii, depășind 1% din valoarea estimată, depășește, implicit, și 1% din valoarea ofertată de contestatoare.

Astfel, Consiliul stabilește că această abatere de la prevederile documentației de atribuire nu reprezintă o abatere tehnică minoră (potrivit art. 134 alin. 9 lit. a din HG nr. 395/2016) a cărei modificare să poată fi acceptată prin aplicarea dispoziției de la art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cât privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că abaterea din propunerea sa tehnică reprezintă un viciu de formă a cărui corecție trebuie acceptată în baza art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține definiția viciului de formă, regăsită în dispoziția de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”*

Or, contestatoarea nu arată care sunt acele alte informații existente inițial în alte documente pe care le-a prezentat, care susțin în mod neechivoc cantitățile corecte aferente articolului amintit, astfel încât corectarea abaterii să reprezinte îndreptarea unui viciu de formă, în sensul legii.

De asemenea, îndreptarea abaterii amintite nu poate fi considerată nici ca având rol de clarificare sau de confirmare, de vreme ce aceasta reprezintă o deviere de la cerința cantității corecte din documentația de atribuire, neregăsindu-se, în speță, informații care să conducă la concluzia că o modificare a ofertei în acest sens ar avea rol de confirmare sau clarificare a unei alte prevederi a ofertei, preexistentă eventualei modificări.

În condițiile expuse, pentru motivul analizat, Consiliul stabilește legalitatea demersului autorității contractante de a considera inadmisibilă oferta depusă de asocierea având ca lider pe SC ... SRL.

Drept urmare, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte motive pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, caracterul acesteia de oferta inadmisibilă, datorat celor analizate, neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât Consiliul va admite, pe fondul său, cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenienta SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare 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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conține ... pagini.