

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

În cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, au fost depuse:

I. Contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., ce face obiectul dosarului nr...., formulată **de către**... cu sediul în..... nr...., biroul 3, bloc....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat... cu sediul profesional ales în București, Str.... nr...., et...., Biroul 4, sectorul..., împotriva raportului procedurii nr...., emis de către..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. anularea raportului procedurii nr.... sub aspectul (i) respingerii ca inacceptabilă a ofertei.... și (ii) desemnării.... ca fiind câștigătoare și, în consecință, (iii) declararea ofertei.... admisibilă și câștigătoare;

2. anularea rezultatului procedurii aferent nr...., comunicat la data de..., precum și a celorlalte procese-verbale și documente de evaluare, în ceea ce privește oferta depusă de.... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la (i) reevaluarea ofertelor depuse inclusiv de.... și de.... și la (iii) emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea hotărârii ce va fi pronunțată în dosar;

3. în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (7) al Legii nr...., anularea procedurii de atribuire; și, totodată,

4. constatarea lipsei caracterului confidențial documentelor din cadrul ofertei depuse de...;

5. constatarea caracterului nelegal al refuzului autorității contractante de a acorda acces la documente lipsite de caracter confidențial, precum și

6. în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016 permiterea accesului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (acces la

oferta.... precum și ale celorlalți ofertanți) și repunerea în termenul de a contesta motivele noi cunoscute după studierea întregului dosar, potrivit art. 1... Cod procedură civilă;

7. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată avansate în legătură cu soluționarea contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr....., cu sediul în...str.... nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea intervenției, respingerea contestației în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent (dosar nr....), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către asocieria..., prin liderul asocierii, cu sediul în..... nr....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată convențional de către cu sediul profesional ales în București, sector..... nr...., bl....., et...., ap....-99 s-a solicitat Consiliului să dispună:

I. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată

II. anularea adresei nr..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire și continuarea procedurii, constatând faptul că oferta contestatoarei este conformă și acceptabilă,

III. anularea raportului procedurii de atribuire nr...., precum și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei

IV. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire și să reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr....., cu sediul în...str.... nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către.... prin care se critică legalitatea evaluării ofertelor cât și oferta desemnată ca fiind câștigătoare.

În cuprinsul contestației...., formulează critici cu privire la:

1. *Respingerea nelegală a ofertei contestatorului*
2. *Aplicarea greșită a art. 134 din HG nr. 395/2016*
3. *Corecția era sub pragul de 1% permis de lege*
4. *Încălcarea jurisprudenței CJUE privind clarificarea ofertelor*
5. *Încălcarea principiului proporționalității*
6. *Interpretarea greșită a îndrumării ANAP privind prețurile unitare*
7. *Nelegalitatea declarării ofertei câștigătoare*
8. *Tratament discriminatoriu în evaluarea ofertelor*
9. *Refuzul accesului la dosarul achiziției.*

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...246] CONTESTATIE 1 _semnat.pdf.p7s”, postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de... în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 15 și art. 24 din Legea nr. 101/2016), nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seamă.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu cu nr..... a solicitat Consiliului respingerea contestațiilor formulate de... și..., ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

Referitor la imposibilitatea verificării dosarului achiziției/împiedicarea accesului la dosarul achiziției:

Prin cererile transmise de către contestatarii... prin e-mail în data de..., precum și cererea depusă de asocieria -... în data de..., aceștia au invocat prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016 conform căruia "(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. "

Achizitoarea evidențiază faptul că prin Legea nr. 98/2016 se face distincție între dosarul achiziției, și informațiile pe care are obligația să le pună la dispoziție în temeiul art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016 corelat cu dispozițiile Legii nr. 544/....

Astfel, conform Legii nr...., art. 217: "(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.[...]4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.* "(5) *Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.* "

Astfel, în condițiile în care, la momentul solicitării accesului la tot dosarul achiziției, procedura se afla în perioada de așteptare contestații, deci nu s-a finalizat prin încheierea contractului, autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziția tuturor ofertanților documentele prevăzute la art. 217 alin (6) din Legea nr 98/2016.

Chiar dacă o parte din documentele solicitate existau la acel moment, acestea nu au caracter public decât după finalizarea procedurii. Finalizarea procedurii înseamnă conform Legii nr...., art. 211, una dintre următoarele situații: "art. 211- *Procedura de atribuire se finalizează prin:*

- a) *încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau*
- b) *anularea procedurii de atribuire.* "

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că prin publicarea raportului procedurii în SEAP, astfel cum prevede Legea nr 98/2016 au fost transmise informațiile de care trebuie să aibă cunoștință ofertanții participanți, art. 217 și Legea nr. 98/2016 în sine, neprecizând că există obligația de a pune la dispoziția ofertanților procesele verbale de evaluare. De asemenea, prin conținutul comunicărilor transmise au fost respectate prev. art. 215, alin. (2) din Legea nr 98/2016 \ "În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: [..,]c) *fiecăruui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;*

De asemenea, subliniază că procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare nu au caracter de document public decât după

finalizarea procedurii prin una dintre cele două variante prev. la art. 211 din Legea nr 98/2016 citate anterior. Faptul că aceste procese verbale nu au caracter de document public, și, deci, nici nu pot fi aduse la cunoștința ofertanților, aceste informații rezultă și din SEAP, care a constituit secțiuni diferite în ceea ce privește informațiile care pot fi vizualizate de către ofertanți. Astfel, conform notificării transmise de către SEAP, procesele verbale de finalizare evaluare DUAЕ, etapa tehnică, etapa financiară, "înscrișuri întocmite de către comisia de evaluare" pot fi vizualizate și accesate doar de către autoritățile cu rol de reglementare și control precum "Vizibilitate după publicare: Autoritatea contractantă, ANAP, SEAP, Curți apel, CNSC\ nu și de către ofertanții evaluați în cadrul procedurii. Astfel, este evident că aceste documente nu pot fi puse la dispoziția ofertanților înainte de momentul în care aceste documente capătă caracter de document public astfel cum specifică legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016, după finalizarea procedurii.

În acest sens, achizițoarea atrage atenția că ofertele se primesc și pot fi verificate de către comisia de evaluare numită în acest scop de către conducătorul autorității contractante, doar în urma semnării unei declarații de confidențialitate și imparțialitate, de către persoane imparțiale față de toți ofertanții. Acestea sunt condițiile de participare într-o comisie de evaluare, cât și respectarea atribuțiilor prevăzute de lege. Dispoziția primarului cu nr. 847 din... cuprinde persoanele cu atribuții de verificare a ofertelor depuse. Cei doi contestatari nu au semnat o astfel de declarație de

confidențialitate și imparțialitate și nici nu se află în posibilitatea de a semna o astfel de declarație, fiind în mod evident lipsit de imparțialitate, astfel încât să poată realiza evaluarea, acesta fiind strict atributul acordat conform art. 126 din HG 395/2016 membrilor comisiei de evaluare. În declarația de confidențialitate și imparțialitate la care a făcut referire, se precizează că: *"Totodată, mă angajez că voi păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/candidaturilor, precum și asupra altor informații prezentate de către operatorii economici a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-si proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, precum și asupra lucrărilor comisiei de evaluare/juriului."*

Achiziția precizează că trebuie respectat și principiul tratamentului egal între operatorii economici, susținerea declarației privind confidențialitatea ofertei fiind făcută similar atât de contestatar cât și de către ceilalți ofertanți din cadrul procedurii.

Mai mult, solicită Consiliului să aibe în vedere ceea ce s-a reținut prin... cu nr...., cum că cererea trebuie respinsă deoarece *"legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedura, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat[...]. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru [...]"*.

Considerentele din cauza 9... /... din... *'Klaipėdos regiono atlieku tvarkymo centras' UAB, ' în care Marea Camera... stabilit că următoarele trebuie avut în vedere: "În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectiva (Hotărâre din 14 februarie 2008, C-.../06 EU: C: 2008: 91, punctul...).*

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora [...]"

Relevante sunt și cele stabilite în cauza..., C-.../06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, paragrafele 39-55. Curtea de la Luxemburg a statuat în mod repetat că normele Uniunii în materie de achiziții publice urmăresc în principal asigurarea existenței unei concurențe nederivate și ca, pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să *"...", întrucât procedurile de achiziții publice se întemeiază pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici,*

aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul unei astfel de proceduri, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi (Hotărârea din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, EU: C:....: 888, punctul 49, Hotărârea din 14 februarie 2...8..., C-.../06, EU: C: 2...8: 91, punctele 34-36, Hotărârea din 15 iulie..., Comisia/...-Württemberg și SRB, C-584/20 P și C-621/20 P, EU: C:....: 601, punctul 112, și Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atlieklų tvarkymo centras, C- 9... /..., EU: C:....: 7..., punctul 115).

Autoritățile sunt, în principiu, obligate, în temeiul principiului protecției secretului comercial, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2...8..., C-.../06, EU: C: 2...8: 91, punctul 49... jurisprudența citată) și care este concretizat printre altele la art. 339 din Tratatul pentru funcționarea..., să nu dezvăluie concurenților unui operator privat informații confidențiale furnizate de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iulie 2...8, Chronopost și.../UFEX și alții, C- 341/06 Psi C-342/06 P, EU: C: 2...8: 375, punctul 109).

1) Referitor la contestația depusă de către...

Analizând oferta financiară depusă de către... comisia de evaluare a constatat faptul că se impun solicitări de clarificări. Astfel, prin adresa nr..... s-au solicitat următoarele clarificări:

1. Se va clarifica cantitatea de 393 mp de palplanse metalice cu extragerea aferentă prevăzută la art. 3 și 4 al devizului Infrastructură pod din propunerea financiară, având în vedere cantitatea de 393 mp solicitată pentru fiecare culee conform cu răspunsul nr....07 din clarificarea nr.... la documentația de atribuire;

2. Se va clarifica lungimea de... m a materialului Cîrjă mică din țevă oțel lam. de la art. 25L a devizului Stâlpi și corpuri de iluminat, contrar lungimii de... m solicitate prin caietul de sarcini;

3. Se vor prezenta consumurile cu prețurile unitare aferente pentru articolul 1 EC06B1 Procurare și instalare cablu FTP cât 5E al devizului Subsistem monitorizare video-Instalații comunicații;

4. Se vor prezenta justificări însoțite de dovezi concludente privind prețurile unitare ofertate pentru arbori, stâlpi și corpuri de iluminat și macara 6... t (chirie). Se va avea în vedere ca din documentele privind prețurile ce pot fi obținute, să rezulte inclusiv specificațiile tehnice ale materialelor/ echipamentelor/ utilajelor/ etc. și după caz tehnologiile de execuție aferente".

Termenul de răspuns a fost stabilit....

Ofertantul a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă și a precizat următoarele:

1. Referitor la solicitarea de clarificare privind cantitatea de 393 mp palplanse metalice cu extragerea aferentă, prevăzută la art. 3 și 4 din devizul infrastructurii pod, autoritatea contractantă face următoarele precizări: Cantitatea de 393 mp palplanse metalice a fost considerată conform documentației de atribuire și răspunsului nr....07 din clarificarea nr.....

În devizul prezentat, poziția a fost introdusă ca poziție unică, astfel, cantitatea totală rezultată pentru ambele culee este de... ore palplanse ofertate, corespunzător celor două culei incluzând montajul și extragerea acestora. Achizitoarea menționează că oferta financiară acoperă integral necesarul de palplanse metalice pentru ambele culei, neexistând omisiuni din punct de vedere tehnic, calitativ sau valoric, diferența rezultând exclusiv din modul de prezentare a poziției în deviz. A retransmis formularul F3, cu eroarea îndreptată.

2. Referitor la solicitarea de clarificare privind lungimea de... m a materialului „Cârjă mică din țevă oțel laminat” de la art. 25L din devizul „Stâlpi și corpuri de iluminat”, față de lungimea de... m prevăzută în caietul de sarcini, autoritatea contractantă face următoarele precizări: „Menționăm că, dintr-o eroare de preluare, a fost utilizată denumirea unui material similar dintr-o poziție superioară, având lungimea de... m. Cantitatea prevăzută în deviz este... corectă și corespunde cerințelor din caietul de sarcini, respectiv utilizării cârjei mici cu lungimea de... m. Prețul unitar rezultat

este mai ridicat decât cel uzual tocmai ca urmare a acestei erori de denumire... subliniem că oferta financiară acoperă integral cerințele caietului de sarcini, fără a genera avantaje nejustificate sau modificări ale soluției tehnice propuse. Execuția lucrărilor se va realiza în deplină conformitate cu documentația de atribuire, utilizând cârja mică din țevă de oțel laminat cu lungimea de... m, conform specificațiilor tehnice. Vă retransmitem atașat formularul F3, cu eroarea îndreptată."

3. Se transmite rețeta normei EC06B1 Procurare și instalare cablu FTP cât 5E al devizului Subsistem monitorizare video-Instalații comunicații.

4. Transmite justificarea prețurilor unitare însoțite de specificațiile tehnice.

Față de analiza propunerii financiare a contestatorului..., precum și răspunsul prezentat la solicitările de clarificări anterior menționate, comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), alin (6) din HG nr. 395/ 2016 și a respins oferta în temeiul prevederilor art. 137 alin (1) din HG 395/2016: "(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul transmis de operatorul economic este neconcludent, întrucât acesta nu clarifică oferta depusă, ci modifică elemente esențiale ale propunerii financiare.

Ținând cont de faptul că:

- clarificările ofertantului pot explica sau confirma oferta;

- clarificările ofertantului nu pot modifica prețul unitar, deoarece prețul unitar este element esențial al ofertei.

Prin răspunsul transmis, operatorul economic a procedat la:

- modificarea cantităților oferate, precum și
- modificarea prețurilor unitare și a structurii acestora, prin ajustarea componentelor de cost, operațiuni care depășesc sfera clarificărilor și reprezintă, în mod evident, o modificare a propunerii financiare depuse inițial.

Autoritatea contractantă arată că, însăși contestatarul, în contestația depusă (pag. 16) recunoaște că a reajustat descrescător prețul unitar, ceea ce contravine ultimului alineat al îndrumării ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, respectiv: „ În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă a solicitat includerea în cadrul propunerii financiare a unei justificări privind modul de formare a prețului unitar pentru o anumită categorie de lucrare/ serviciu/produs (ex. defalcări de tarife sau devize prin care prețurile unitare sunt defalcate pe categorii de costuri precum manoperă, material, transport, etc), nu se va accepta ca prețul unitar oferat pentru respectiva categorie de lucrare/ serviciu/ produs să fie modificat deoarece acesta a fost obiectul ofertării și nu componentele acestuia.”

Totodată, documentația de atribuire a prevăzut în mod expres obligația ofertanților de a prezenta devize detaliate cu justificarea modului de formare a prețurilor unitare, prin defalcarea acestora pe categorii de costuri (materiale, manoperă și utilaje).

Prin urmare, prețurile unitare oferate și structura acestora reprezintă elemente asumate de ofertant prin oferta depusă, iar modificarea acestora în etapa de clarificări este inadmisibilă. În același sens, ultimul alineat din îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice, emisă de..., prevede că nu pot fi acceptate modificări ale elementelor care au făcut obiectul ofertării, întrucât acestea nu pot fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a erorilor aritmetice.

Prin urmare, acceptarea modificărilor operate de contestator ar fi condus la alterarea conținutului ofertei depuse inițial și ar fi încălcat principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Nu se poate considera că este cazul unei erori aritmetice, deoarece în îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice, emisă de..., la pag.3 se precizează: " în categoria erorilor aritmetice se încadrează situațiile în care există erori de calcul la nivelul propunerii financiare, dar și situațiile în care există diferențe de cantități între propunerea tehnică și cea financiară (ex. în propunerea tehnică sunt descrise a fi instalate 2 buc hidranți de incendiu, iar în

propunerea financiară este ofertată doar 1 bucată hidrant). Astfel, orice diferență între cantitățile solicitate de autoritatea/entitatea contractantă și cantitățile oferite în propunerea tehnică sau financiară vor fi considerate erori aritmetice, iar autoritatea/entitatea contractantă trebuie să permită corectarea ofertei. Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie modificate în cazul în care există un preț total obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate, ci se va corecta prețul total".

Autoritatea contractantă arată că în numeroase decizii, CNSC a reținut că ofertantul nu poate modifica prețurile unitare, cantitățile sau structura costurilor în etapa de clarificări, întrucât acest lucru ar echivala cu depunerea unei noi oferte. Astfel:

- Decizia nr....210/C5/2493/... prin care s-a reținut că solicitările de clarificări nu pot fi utilizate pentru corectarea sau modificarea propunerii financiare, întrucât acest lucru ar aduce atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.
- Decizia nr....046/C4/1... /..., prin care Consiliul a stabilit că modificarea prețurilor unitare sau a structurii acestora în etapa de clarificări depășește sfera admisibilă a clarificărilor, reprezentând o intervenție asupra conținutului ofertei.
- Decizia nr....745/C9/...03/..., prin care CNSC a statuat că acceptarea modificării elementelor care au făcut obiectul ofertării

inițiale ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, consacrate de legislația în materia achizițiilor publice. Comisia de evaluare considera că aspectele identificate în cadrul ofertei... nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece conform îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice, emisă de..., nu pot fi considerate abateri tehnice minore abaterile de la specificațiile/ cerințele tehnice minime solicitate de către autoritatea/entitatea contractantă pentru echipamentele/ lucrările ce urmează a fi furnizate/ executate, chiar dacă aceste abateri sunt minore prin raportare la scopul și funcționalitatea acestora sau, în cazul echipamentelor, intră în marja de eroare/ abatere tehnică comunicată de producător.

Potrivit aceluiași îndrumar -ANAP, achizitoarea nu poate încadra răspunsul la solicitările de clarificări ale contestatarului în viciu de formă, deoarece cantitățile au fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, toți ofertanții au avut la dispoziție în cadrul documentației de atribuire liste cu cantități, precum și răspunsul la întrebarea nr....07 din răspunsul consolidat nr.....

Concluzionând, achizitoarea susține că acest contestatar a încercat o reconfigurare a propunerii financiare pentru a evita neconformitatea ofertei sau o redistribuire artificială a prețului pentru a masca o cantitate lipsă din ofertă.

În ceea ce privește analiza propunerii financiare a contestatarului, precum și răspunsul prezentat la solicitările de clarificări anterior menționate, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea acesteia.

Astfel, HG. nr. 395/2016 art. 134 alin. (6) prevede: "*(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.*" Prevederile art. 134 alin. (7)-(9) din HG. nr. 395/2016 dispun următoarele: "*(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), 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. (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; b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice; c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților; d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe. (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente. (11) în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă." Sunt incidente în speță și dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG. nr. 395/2016 care prevăd următoarele: "Art. 135. - (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".

Dispozițiile ante menționate, nu sunt aplicabile în acest caz, deoarece în cazul în care în cadrul propunerii financiare s-au constatat modificări ale prețurilor unitare ale unor componente, corectarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ori, așa cum a fost mai sus reținut în speță nu este vorba de o clarificare a unor abateri/neconcordanțe din cadrul propunerii financiare, ci de modificarea acesteia. Dispozițiile legale mai sus amintite, dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile. În speța de față modificarea propunerii financiare nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor pre citate.

2) Referitor la contestația depusă de către asocieria FREYROM -...

Analizând oferta financiară depusă de către asocieria FREYROM -..., comisia de evaluare a constatat faptul că se impun solicitări de clarificări. Astfel, prin adresa nr..... s-au solicitat următoarele clarificări:

„ 1. Cu privire la art. 6 Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent, se va prezenta rețeta articolului și justifică lipsa materialelor din rețetă;

2. Se va clarifica cantitatea de... tone nisip de transportat prevăzută la... al devizului Instalații de colectare a apelor pluviale din propunerea financiară, având în vedere răspunsul nr.... din clarificarea nr.... la documentația de atribuire, ce face referire la cantitatea de 420 mc de umplură nisip cu transportul aferent;

3. Se va clarifica unde în cadrul organizării de șantier sunt cotate panourile de șantier obligatorii prin lege, având în vedere răspunsul nr.... din clarificarea nr.... la documentația de atribuire;

4. Se vor clarifica și justifica prețurile unitare diferite pentru piatra spartă roci magmatice (poz.... din formular C6);

5. Se vor prezenta justificări însoțite de dovezi concludente privind prețurile unitare ofertate pentru arbori, stâlpi și corpuri de iluminat, geo compozit anti fisura 50/30 din PVA, macara 6... t (chirie) și susținere provizorie pasarelă (susținere mecanizată cale pasarelă

conform planșă E2 din DTAD). Se va avea în vedere ca din documentele privind prețurile ce pot fi obținute, să rezulte inclusiv specificațiile tehnice ale materialelor/ echipamentelor/ utilajelor/ etc. și după caz tehnologiile de execuție aferente ";

Termenul de răspuns a fost stabilit....

Ofertantul a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă și a prezentat o justificare a prețului ofertat, precizând minatoarele:

1. Cu privire la art. 6 - Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici din devizul Drum, rampe și racord la existent, menționăm că materialul necesar stabilizării a fost cuprins direct în prețul unitar al articolului.

Pentru acest articol s-a păstrat rețeta conform indicatoarelor de deviz, cu respectarea rețetei proprii, fără modificarea structurii articolului, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., respectiv 53: Prețul unitar a fost fundamentat astfel încât să acopere integral costurile de execuție, în baza ofertei primite de la..., care se regăsește anexată prezentului răspuns.

Astfel, prețul unitar de.../mp include manopera, utilajele și materialele necesare pentru executarea stratului de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici, conform cerințelor din documentația tehnică.

2. Cu privire la cantitatea de... tone nisip de transportat, prevăzută la art.... din devizul Instalații de colectare a apelor pluviale, precizăm că aceasta rezultă din listele de cantități inițiale puse la

dispoziție de proiectant. Menționăm că, prin Clarificarea nr...., punctul 121, autoritatea contractanta a solicitat corectarea exclusiv a cantității de nisip, respectiv ofertarea cantității de 420 mc în loc de... mc, fără a se face referire la modificarea cantității aferente transportului. Ofertantul a respectat întocmai clarificarea menționată, procedând la corectarea cantității de nisip la nivelul listelor de cantități ofertate, fără a opera alte modificări care nu au fost solicitate prin clarificare. În aceste condiții, cantitatea de transport aferentă nisipului nu a fost modificată, întrucât ofertantul a aplicat întocmai solicitarea din clarificare, intervenind exclusiv asupra articolului indicat expres, în condițiile în care celelalte articole din cadrul rețetei nu au făcut obiectul modificării listelor de cantități și au rămas nemodificate în documentația pusă la dispoziție ofertanților. Precizăm totodată că modificarea cantității de nisip ofertate, respectiv a consumului aferent articolului ACE08A1 - Umplură cu nisip, conform Clarificării nr...., nu implică în mod automat modificarea cantității aferente articolului TRA01A20 - Transport rutier, întrucât pentru acesta din urmă ci fost definit încă din documentația inițială un consum specific de... t/mc, aferent articolului „NIS- Umplură nisip”- 420 mc.

3. Cu privire la panourile de șantier obligatorii prin lege, precizăm că ofertantul a respectat întocmai listele de cantități puse la dispoziție în cadrul Documentației de atribuire, fără a opera modificări care nu au fost solicitate în mod expres de autoritatea contractantă.... nr...., răspunsul nr...., autoritatea contractantă a precizat că panourile publicitare ale contractului se referă la panourile de șantier obligatorii prin lege, incluse la organizarea de șantier. Cu toate acestea, în listele de cantități aferente organizării de șantier puse la dispoziția ofertanților, nu există poziții distincte pentru aceste panouri, iar documentația nu a fost completată cu liste revizuite în acest sens. Având în vedere formularea clarificării menționate și lipsa unor liste de cantități actualizate, este evident că sintagma „incluse la organizarea de șantier” se referă la cuprinderea implicită a acestora în structura existentă a organizării de șantier, fără introducerea unor articole noi de deviz. Menționăm că, în absența unei solicitări exprese și a unor liste de cantități revizuite, ofertantul nu avea posibilitatea modificării din proprie inițiativă a listelor de organizare de șantier, motiv pentru care acestea au fost preluate și ofertate conform documentației puse la dispoziție de proiectant. Ofertantul clarifică și confirmă prin prezenta că panourile aferente organizării de șantier au fost avute în vedere, iar costurile privind aprovizionarea și montajul acestora au fost incluse în cheltuielile indirecte.

4. Cu privire la diferențele de preț unitar pentru piatra spartă (poz.... din formularul C6), precizăm că acestea rezultă din

destinația diferită a materialelor, sorturile utilizate, precum și condițiile distincte de aprovizionare și punere în operă, conform tehnologiilor de execuție aferente fiecărei categorii de lucrări. Astfel, în cadrul propunerii financiare au fost utilizate prețuri diferite pentru piatra spartă necesară lucrărilor provizorii pentru montajul structurii metalice, respectiv pentru piatra spartă destinată drumurilor din roci magmatice (sort 40-63 mm), utilizată în principal la lucrările aferente organizării de șantier, precum și la lucrări provizorii. Menționez că materialele respective sunt evidențiate distinct în listele de cantități, având coduri de materiale diferite, sorturi diferite (0-63 mm, 15-25 mm, 40-63 mm) și cerințe diferite de calitate și punere în operă, aspecte care conduc în mod justificat la prețuri unitare diferite.

5. În susținerea prețurilor unitare oferite pentru arbori, stâlpi și corpuri de iluminat, geo compozit anti fisură 50/30 din PVA, macara 6... t (chirie) și susținerea provizorie a pasarelei, se atașează prezentei clarificări ofertele de preț primite de la furnizori, producători și prestatori de servicii, în faza de licitație, (ANEXA I), care au stat la baza întocmirii propunerii financiare. Tehnologiile de execuție aferente acestor categorii de lucrări au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, în documentul... - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor -... de Execuție, după cum urmează:

- Arbori -plantare puieți arbori -pagina 489;
- Stâlpi și corpuri de iluminat-pagina...1;
- Geo compozit anti fisură / geo textil - pagina 55;

- Amenajare albie și montaj tablier metalic cu macara...
17... / Procedură tehnică de execuție pentru demolarea pasarelei existente - paginile 504- 513.

Fișele tehnice pentru stâlpi și corpuri de iluminat au fost deja prezentate în cadrul propunerii tehnice, capitolul Formular F5 - Fișe tehnice.

În ceea ce privește macara de 6... t, documentele justificative au fost deja incluse în..., respectiv:

Contractul de prestări servicii nr...., încheiat cu...;

Fișa tehnică a macaralei, paginile 46-128. Referitor la poziția... 6... t (LR 17...-1) - chirie, în valoare de.../buc, conform ofertei atașate prezentei clarificări, precizăm că, în cadrul devizului „Lucrări provizorii montaj structură metalică”, au fost cuprinse cheltuielile aferente mobilizării, poziționării și demobilizării macaralei, în concordanță cu denumirea și natura acestui deviz. Cheltuielile aferente montajului efectiv al suprastructurii metalice, precum și chiria macaralei pe durata operațiunilor de montaj al suprastructurii, au fost cuprinse distinct în devizul „Suprastructură”, la poziția 1, articolul PH02B2, conform soluției tehnice și tehnologiei de execuție asumate prin ofertă ”.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă a procedat corect la constatarea neconformității ofertei asocierea -..., motivat de următoarele:

1. Cu privire la motivul de respingere a ofertei referitor la lipsa materialului liant hidraulic (și a costurilor aferente) de la art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent:

Achizitoarea susține că, conform propunerii financiare depuse de contestatară, la pag. 25 regăsim art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al Formularului F3 LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări Drum, rampe și racord la existent, de unde rezultă valoarea unitară/ totală de... pentru materialul necesar stratului de formă. Similar, nici în cadrul formularului C6 LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat la pag. 99 - 112 nu s-a regăsit materialul liant hidraulic necesar pentru stabilizarea suprafeței de... mp de pământ. Autoritatea contractantă precizează că necesitatea liantului hidraulic de la acest articol este conform cu prevederile caietului de sarcini nr.... Straturi executate din pământuri locale stabilizate cu lianți hidraulici (pag. 23 - 40 a documentului PT0224...21_C VBSTRICSCaiet de sarcini... de Zahar_S.pdf, parte integrantă a caietului de sarcini), liantul hidraulic fiind regăsit inclusiv în rețeta articolului dat prin listele cu cantități din documentația de atribuire, la poziția 154 din extrasul cu resurse materiale (formulai- C6-

pag. 82 al documentului PT_..._CVB_GEN Liste de Cantități fără
pret_S.pdf, parte integrantă a caietului de sarcini).

Răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei nr....., precum că liantul este cuprins în prețul unitar al articolului, conform ofertei de preț I.....S.R.L. atașate răspunsului, nu poate fi luat în considerare, deoarece prețul unitar al unui articol de lucrări este format din material (unde regăsim...), manoperă (unde regăsim.../ mp), utilaj (unde regăsim.../ mp) și transport (unde regăsim...), conform modului de prezentare a Formulelor F3 solicitat prin caietul de sarcini și prin anexa la HG nr. 907/ 2016. Astfel, prețul unitar al acestui articol de.../ mp este format doar din manopera muncitorului deservire în valoare de... și orele de funcționare ale utilajelor de construcții în valoare de... (cilindru compactor, cisterna apă, autogreder, dozator de liant și reciclator), conform cu formulele C7 și C8 din propunerea financiară și răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei nr....., fără a regăsi liantul hidraulic, materialul de bază al articolului.

În esență, toate susținerile contestatarei se fundamentează pe oferta de S.R.L. atașată răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei nr....., susțineri ce nu pot fi acceptate, deoarece:

Pe de o parte, acest element al ofertei nu a fost cunoscut inițial, la momentul depunerii ofertei, astfel că acceptarea redistribuirii sumelor în cadrul articolului și modificări ale elementelor constitutive ale prețului unitar ce a stat la baza prețului ofertei, ar conduce la crearea premiselor

favorizării acestui operator economic și încălcării principiului tratamentului egal;

Pe de altă parte, susținerile sunt și contradictorii, deoarece așa cum ofertantul a înțeles să prețuiască manopera și utilajele constitutive ale prețului acestui articol, în mod evident trebuia să prețuiască și materialul. Or, nu se poate accepta formarea unui preț în mod aleatoriu, fără a avea la bază consumuri de resurse reale și justificabile, pentru ca ulterior, prin clarificări să se încerce inducerea în eroare a comisiei de evaluare;

De asemenea, nu pot fi acceptate nici trimiterile la răspunsurile de clarificări ale autorității contractante la documentația de atribuire privind libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, deoarece aceasta este condiționată de respectarea prevederilor proiectului tehnic de execuție, or, prin lipsa liantului hidraulic din consumuri nu este respectat proiectul tehnic. În concluzie, în cadrul propunerii financiare nu există niciun element din care să rezulte cuprinderea liantului hidraulic la stabilirea prețului pentru art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent, și implicit la stabilirea prețului ofertei, și acceptarea de elemente noi prin intermediul răspunsului la clarificări este de natură să încalce principiile ce reglementează achizițiile publice.

2. Cu privire la motivul de respingere a ofertei referitor la lipsa costurilor pentru operarea și utilizarea macaralei... (chirie)

Achizitoarea susține că conform propunerii financiare depuse de contestatară, la pag. 39 regăsește art. 5... 600t 17...-1 -chirie al Formularului F3 LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări „Lucrări provizorii montaj structura metalică, de unde rezultă valoarea unitară/ totală de... pentru macara, valoare regăsită și în cadrul formularului C6 LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat la pag. 105 poziția 168.

Având în vedere acest cost extrem de scăzut, de 10 - 50 de ori mai... decât prețul cuprins în ofertă de ceilalți 7 ofertanți, prin solicitarea de clarificări a comisiei nr....., a fost solicitat ofertantului să prezinte justificări însoțite de dovezi concludente privind prețul unitar ofertat. Prin răspunsul ofertantului se prezintă oferta de preț... din..., din care rezultă- prețul de... pentru transport macara în șantier, incluzând mobilizarea/ poziționarea/ demobilizarea utilajului și logistica aferentă;... pentru operațiuni de montaj suprastructură metalică, cu o greutate totală de... tone; De asemenea, în răspuns se menționează:

- Referitor la poziția... 6... t (LR 17...-1) - chirie, în valoare de.../buc, conform ofertei atașate prezentei clarificări, precizăm că, în

cadrul devizului „Lucrări provizorii montaj structură metalică”, au fost cuprinse cheltuielile aferente mobilizării, poziționării și demobilizării macaralei, în concordanță cu denumirea și natura acestui deviz.

Cheltuielile aferente montajului efectiv al suprastructurii metalice, precum și chiria macaralei pe durata operațiunilor de montaj al suprastructurii, au fost cuprinse distinct în devizul „Suprastructură”, la poziția 1, articolul PH02B2, conform soluției tehnice și tehnologiei de execuție asumate prin ofertă.

Din analiza răspunsului furnizat, rezultă faptul că în prețul de... regăsit la poziția art. 8... 600t 17...-1 - chirie al devizului Lucrări provizorii montaj structură metalică sunt cuprinse doar costurile pentru transport macara în șantier, incluzând mobilizarea/ poziționarea/ demobilizarea utilajului și logistica aferentă, fără a include costurile cu operarea și chiria macaralei de... menționate în oferta..., contrar răspunsurilor la întrebările nr.... și nr....50 din clarificarea nr.... la documentația de atribuire, prin care se solicită a se cota la acest articol de material costul total generat de utilizarea macaralei utilizate pentru montajul tabierului podului.

Răspunsul ofertantului precum că, cheltuielile aferente montajului efectiv al suprastructurii metalice, precum și chiria macaralei pe durata operațiunilor de montaj al suprastructurii, au fost cuprinse distinct în devizul „Suprastructură”, la poziția 1, articolul PH02B2, nu poate fi considerat concludent, deoarece conform propunerii financiare a ofertantului, în cadrul acestui articol regăsim costuri cu utilajele în

valoare de..., valoare în care nu sunt incluse cheltuieli cu operarea și utilizarea macaralei. Costul cu utilajele prevăzut la acest articol rezultată din consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (pag. 115 - 116 din propunerea financiară): ciocan pneum. de nituit (poz. 20 din C8), contrabateria pneumatica (poz. 26 din C8), dalta pneum (poz. 28 din C8), forja pneumatica (poz. 37 din C8), inst.de alezat pneumatica (poz. 41 din C8) și motocompr aer mobil joasa presiune... mc/min (poz. 54 din C8 - 578... ore). La fel, și costurile cu materialele și manopera prevăzute la acest articol, sunt cele rezultate din normele de deviz, fără a cuprinde cheltuieli cu operarea și utilizarea macaralei.

În concluzie, în cadrul propunerii financiare nu există niciun element din care să rezulte cuprinderea costurilor cu operarea și utilizarea macaralei la stabilirea prețului pentru aceasta, și implicit la stabilirea prețului ofertei.

La fel ca în cazul primului motiv, în esență, toate susținerile contestatarei se fundamentează pe oferta de preț... din... atașată răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei nr....., susțineri ce nu pot fi acceptate, deoarece:

Pe de o parte, acest element al ofertei nu a fost cunoscut inițial, la momentul depunerii ofertei, astfel că acceptarea redistribuirii sumelor în cadrul articolelor de lucrări și modificări ale elementelor constitutive ale prețurilor unitare ce au stat la baza prețului ofertei, ar conduce la crearea permiselor favorizării acestui operator economic și încălcării principiului tratamentului egal;

Pe de altă parte, nu se poate accepta formarea unui preț în mod aleatoriu, fără a avea la bază consumuri de resurse reale și justificabile, pentru ca ulterior, prin clarificări să se încerce inducerea în eroare a comisiei de evaluare prin argumente absurde și abstracte precum că o parte din prețul unui articol de lucrări este în fapt cuprins în prețul altui articol.

Ținând cont de cele menționate, comisia de evaluare a declarat în mod corect oferta asocierii -... ca fiind:

- inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016, deoarece răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări nr..... este neconcludent cu privire la cuprinderea materialelor la art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent, și cu privire la justificarea prețului pentru macara 6... t (chirie);

- neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, având în vedere

lipsa costurilor pentru materialul liant hidraulic de la art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent, și cu privire la lipsa costurilor pentru operarea și utilizarea macaralei 6... t (chirie), contrar tehnologiilor de execuție prevăzute în propunerea tehnică;

- neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/ 2016, deoarece informațiile și documentele prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr..... nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costului propus și propunerea financiară conține costuri neobișnuit de scăzute, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, cu referire la macara 6... t (chirie);

Astfel, comisia de evaluare a respins oferta asocierii
-... în temeiul prevederilor art. 137 alin (1) din HG 395/2016: "(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

Ținând cont de principiul tratamentului egal, orice altă interpretare de către comisia de evaluare a răspunsului prezentat de către asocieria -... la solicitarea de clarificări nr..... creează un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în ignorarea prevederilor legislative care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertelor, urmare a răspunsului neconcludent/incomplet/parțial: „ 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 (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă ".

Prin depunerea ofertelor la procedura de achiziție, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, inclusiv răspunsul consolidat postat în SEAP ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai... detaliu (relevantă este Decizia nr. 1555 /2022 a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal). În aceeași direcție și... și fiscal a reținut prin Decizia 2204/ 21 septembrie... ca cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 125 din HG 395/2016 potrivit căroră: *"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majora sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiv oferta"*, contestatarul avea obligația de a întocmi oferta cu atenție, cu respectarea tuturor cerințelor autorității contractante și ținând cont de răspunsul consolidat postat în SEAP.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a întocmit oferta, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a verifica respectarea întocmai de către ofertanți a prevederilor documentației de atribuire.

Scopul autorității contractante în cadrul unei proceduri de atribuire este acela de a asigura concurența loială între operatorii economici, încurajând un mediu concurențial sănătos, bazat pe respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, fără favorizarea niciunui ofertant. Principiile egalității de tratament și transparenței care au drept semnificație în special faptul că toți ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a face dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, iar pentru aceasta în propunerea financiară toți trebuiau să depună documentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertei, fiind evident că nu exista posibilitatea completării ofertei cu documente/înscrișuri a căror lipsă este sancționată cu respingerea ofertei. Documentația de atribuire, inclusiv răspunsul consolidat postat în SEAP trebuiau respectate de către toți participanții la procedura de achiziție.

Procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică se derulează cu respectarea principiului celerității, astfel încât lipsa de diligență a ofertanților în întocmirea ofertelor nu trebuie să ducă la formularea de clarificări în cascadă, până ce orice ofertă neconformă se transformă într-una conformă.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca fiind nefondate, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu menținerea rezultatului procedurii în forma stabilită de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea intervenției, respingerea contestației depusă de....., în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată pentru următoarele motive:

Intervenienta arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire. Așa cum reiese din raportul procedurii nr....., oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Contestația depusă de....., are ca obiect dovedirea admisibilității ofertei contestatoarei și reevaluarea ofertei intervenientei, petite fără un beneficiu real sau interes legitim pentru contestatoare, în condițiile în care din contestație nu reiese pe ce loc s-ar situa aceasta în clasamentul refăcut al procedurii, în caz de admitere parțială sau, după caz, integrală a petitelor din contestația sa, tergiversând doar semnarea contractului de lucrări cu intervenienta, ceea ce dovedește dreptul și interesul legitim

în promovarea cererii de intervenție și, respectiv, a respingerii contestației formulate.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, societatea intervenientă arată următoarele:

1. Conform art. 33 Cod de procedură civilă, „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

2. Conform art. 2 alin. 1 din Legea 101/2016, „ (1) Orice persoană care se consideră vătămată într- un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

3. Conform art. 3 alin. 1 lit. f din Legea 101/2016,,, f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu că o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

4. Conform art. 26 alin. 6 din Legea 101/2016, „(6) Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, bare împiedică soluționarea pe fond a contestației.”

5. În ceea ce privește petitele, susținerile, criticile din contestație având ca obiect dovedirea admisibilității ofertei contestatoarei, acestea sunt fără un beneficiu real sau interes legitim pentru aceasta, în condițiile în care din contestație nu reiese pe ce loc s-ar situa contestatoarea în clasamentul refăcut al procedurii, în caz de admitere a contestației sale din perspectiva acestui petit (s.n. înaintea sau în urma ofertei intervenientei);

6. De asemenea, în condițiile în care, din raportul procedurii nr.... reiese că există 3 (trei) oferte admisibile, dacă contestatoarea în urma dovedirii admisibilității ofertei proprii s-ar situa pe locul 3 sau 4 în clasamentul refăcut al procedurii de atribuire,

contestația sa este de ordinul evidenței lipsită de interes, în condițiile în care a adus critici doar respingerii ofertei proprii și admisibilității ofertei intervenientei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește petitele, susținerile, criticile din contestația care au ca obiect reevaluarea ofertei intervenientei, acestea sunt la rândul lor fără un beneficiu real sau interes legitim pentru contestatoare, în condițiile în care, intervenienta reamintește că din contestație nu reiese pe ce loc s-ar situa contestatoarea în clasamentul refăcut al procedurii, în caz de admitere a contestației sale cumulativ, atât din perspectiva acestui petit, cât și a petitului anterior având ca obiect dovedirea admisibilității ofertei contestatoarei și subsecvent, de respingere a ofertei intervenientei, după finalizarea reevaluării dispuse.

8. Singurul scenariu în care, ipotetic, acest petit ar putea profita contestatoarei este acela în care, dovedirea admisibilității ofertei contestatoarei ar situa-o pe aceasta pe locul 2 în clasamentul refăcut al procedurii, în urma intervenientei.

9. În schimb, dacă petitul având ca obiect admisibilitatea ofertei contestatoarei ar fi respins de către CNSC, acest petit, cu privire la oferta intervenientei rămâne lipsit de interes.

10. Aceeași concluzie cu privire la petitul având ca obiect oferta intervenientei se impune și dacă contestatoarea, odată ce și-a demonstrat admisibilitatea s-ar situa pe locul 3 sau 4 în clasament, nu imediat în urma intervenientei desemnate câștigătoare, adică pe locul 2 în clasamentul refăcut, în condițiile în care contestația nu conține nici

critici împotriva ofertelor situate pe locurile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile, conform raportului procedurii nr.....

11. Raportat la cele demonstrate de mai sus, făcând incidența prevederilor art. 33 Cod de procedură civilă coroborat cu art. 2 alin. 1, art. 3 alin. 1 lit. f și art. 26 alin. 6 din Legea 101/2016 societatea intervenientă solicită Consiliului să respingă contestația ca lipsită de interes.

În subsidiar, în ceea ce privește caracterul nefondat al contestației, intervenienta arată următoarele:

1. Așa cum reiese din raportul procedurii nr...., contestatoarei i s-a cerut să justifice cantitatea greșit ofertată de 393 mp de palplanșe metalice cu extragerea aferentă, prevăzută la art. 3 și 4 din devizul Infrastructură pod, în locul cantității corecte de 7... mp de palplanșe metalice cu extragerea aferentă, ce trebuia ofertat conform pct. 107 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.... publicat în SEAP anterior depunerii ofertelor;

Contestatoarea, în loc să își corecteze propunerea financiară în sensul ofertării cantității corecte de 7... mp de palplanșe metalice cu extragerea aferentă, cu menținerea prețurilor unitare ofertate și modificarea corelativă a prețului total ofertat, așa cum impun prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016, *„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”*, a ales să înjumătățească ilegal și nepermis prețurile unitare ofertate inițial pentru a acomoda dublarea cantității de lucrări cu menținerea corelativă a prețului total ofertat nemodificat.

3. Această abordare încalcă cel puțin următoarele prevederi legale incidente, atrăgând respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, așa cum corect a reținut și achizitorul:

a. Art. 134 alin. 6 din HG 395/2016, *„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiile alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. contestatoarea modificând ilegal propunerea financiară prin înjumătățirea nepermisă a prețurilor unitare ofertate pentru cele 2 articole de deviz, în condițiile în care prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016 stipulează clar că cel care trebuie modificat este prețul total al ofertei orice alte modificări de calcule, aferente corectării/modificării*

cantitative a articolelor de deviz, trebuind făcute „alături de prețul total al ofertei, nu în locul corectării prețului total al ofertei.

b. Art. 137 alin. 3 lit. a și c din HG 395/2016, „(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; fiind de ordinul evidenței că, noile prețuri unitare, înjumătățite, pentru cele 2 articole de deviz nu pot fi rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate. Această înjumătățire de prețuri unitare nu se poate face decât prin înjumătățirea costurilor unitare ale resurselor implicate de articolele de deviz (s.n. material, manoperă, utilaj, transport) sau înjumătățirea consumurilor de resurse implicate de articolele de deviz (s.n. material, manoperă, utilaj, transport), cu menținerea prețului unitar al resurselor, ambele ipoteze ne sustenabile legal și economic. Exemplificativ, se poate foarte lesne verificare (ne-)respectarea salariului minim orar garantat în plată pentru ramura de construcții prin această înjumătățire a componentei de manoperă, salariu stabilit prin Art. LXIX. din OUG 156/2024 la următorul nivel, „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de..., pentru sectorul construcții, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de... lunar,

pentru un program normal de lucru în medie de... ore pe lună, reprezentând în medie...../oră.

c. Art. 134 alin. 5 din HG 395/2016, „(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. contestatoarea modificând ilegal propunerea financiară prin înjumătățirea nepermisă a prețurilor unitare ofertate pentru cele 2 articole de deviz, în loc de a trata această situație prin răspunsul la clarificări, conform prevederilor legale incidente, art. 134 alin. 7, 8 și 9 din HG 395/2016, ca o abatere tehnică (s.n. greșeli cantitative la ofertarea celor 2 articole de deviz).

4. În fapt, încadrarea corectă a situației de mai sus era în cadrul abaterilor tehnice (s.n. greșeli cantitative la ofertarea celor 2 articole de deviz), conform prevederilor art. 134 alin. 7, 8 și 9 din HG 395/2016, dar contestatoarea a evitat acest scenariu deoarece știa că nu îndeplinește cel puțin una din condițiile impuse de legislație pentru corectarea acestei abateri tehnice minore, fără consecința corelativă a respingerii ofertei, respectiv, cea impusă de art. 134 alin. 9 lit. a din HG 395/2016, „(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.”

5. Astfel, ad absurdum, intervenienta arată că dacă ar porni de la premisa că propunerea financiară a contestatoarei este egală cu valoarea estimată a procedurii de atribuire, în care trebuia să se încadreze... fără TVA, corectarea/modificarea propunerii financiare a contestatoarei, cu menținerea prețurilor unitare ofertate și adăugarea cantităților de articole de deviz omise a fi ofertate, ar reprezenta mai mult de 1% din prețul total al ofertei, după cum urmează:

a. Art. 3 (s.n. montarea palplanșelor metalice) - 393 mp x.../mp=... fără TVA și fără recapitulare;

b. Art. 4 (s.n. extragerea palplanșelor metalice) - 393 mp x.../mp=... fără TVA și fără recapitulatei,

Adică, un total de modificare/corectare a propunerii financiare de... fără TVA și fără recapitulare, reprezentând...% din valoarea estimată a procedurii de atribuire, de... TVA, în care trebuia să se încadreze propunerea financiară a contestatoarei, înainte de aplicarea cotelor de recapitație (s.n. cota de CAM de...%, stabilită legal, procentele de cheltuieli indirecte și profit, specifice ofertantului).

6. Raportat la cele demonstrate de mai sus, intervenienta susține că oferta depusă de contestatoarea.... a fost corect respinsă, contestația impunându-se a fi respinsă corelativ ca nefondată.

7. În ceea ce privește petitele, susținerile, criticile din contestația care au ca obiect reevaluarea ofertei intervenientei..., solicită Consiliului să observe că acestea nu sunt motivate pe fond, sau în drept și nici însoțite de mijloace de probă, prin urmare se impun a fi respinse ca nefondate, sarcina probei aparținând contestatoarei, conform art. 68 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 249 Cod de procedură civilă și, corelativ, își rezervă dreptul de a aduce apărări împotriva acestora, odată ce și doar dacă va exista o argumentație a acestora din partea contestatoarei, pentru moment limitându-se a preciza că, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. 4 din HG 395/2016 nu este obligatorie solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut decât pentru oferte situate sub 80% din valoarea estimată, ori propunerea financiară a intervenientei se situează peste acest plafon, așa cum de altfel recunoaște și contestatoarea „(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Conchizând, pentru considerentele de mai sus... solicită admiterea cererii de intervenție și, corelativ, respingerea contestației în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către asocieria... prin care se critică legalitatea evaluării ofertelor.

În cuprinsul contestației, asocieria..., formulează critici cu privire la:

1. Aplicarea greșită a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (ofertă)
2. Aplicarea greșită a art. 137 alin. (3) lit. d) (necorelare tehnico-financiară)
3. Aplicarea greșită a art. 136 alin. (3) (nejustificarea prețului)
4. Aplicarea greșită a art. 137 alin. (3) lit. g) (preț neobișnuit de scăzut)
5. Refuzul nelegal de acces la dosarul achiziției

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...247] CONTESTATIE _semnat.pdf.p7s”, postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de... în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 15 și art. 24 din Legea nr. 101/2016), nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seamă.

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... cu sediul în...str.... nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către Asocieria....., ca nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește caracterul nefondat al contestației, se arată următoarele:

A. Cu privire la cuprinderea costului cu materialul liant hidraulic în costul ofertat pentru Art. 6 Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent:

Pe scurt din raportul procedurii nr...., reiese că, în opinia achizitorului, art. 6 Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent nu conține și costul pentru liantul hidraulic, pe când, din contestația formulată de către asocieria..... reiese că, în opinia contestatoarei, acest articol de deviz conține și costul pentru liantul hidraulic, raportat la oferta de preț a S.R.L., „... a acoperit costul liantului prin prețul forfetar al furnizorului S.R.L. -.../mp - care nominalizează explicit un dozaj de 1... kg liant hidraulic/mc pământ stabilizat și precizează că vrejul include materialul, așternerea, transportul la fața locului, punerea în operă și compactarea stratului.

Lăsând la o parte aspectul că includerea liantului hidraulic în costul de.../mp reiese pro causa doar din Anexa nr.... (la contestație): adresa nr...., ce nu poate fi luată în considerare pentru evaluarea ofertei contestatoarei, fiind emisă după încheierea etapei de evaluare, prin emiterea raportului procedurii nr...., dacă ar fi să achieseze la raționamentul contestatoarei, ceea ce nu poate face, achiziția solicită a se observa că, în fapt, ...S.R.L. nu este doar un simplu furnizor al contestatoarei, ci un subcontractant nedeclarat al acesteia.

Conform art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016, „(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au

următoarele semnificații:... yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi; "

Se observă raportat la prevederile art. 3 alin. 1 lit. yy) din Legea 98/2016, că mențiunile „ Prețul forfetar al... S.R.L. -.../mp - care nominalizează explicit un dozaj de 1... kg liant hidraulic/mc pământ stabilizat și precizează că prețul include materialul, așternerea, transportul la fața locului, punerea în operă și compactarea stratului" reprezintă în fapt o subcontractare nedeclarată, dacă într-adevăr oferta „furnizorului" S.R.L. include prețul liantului hidraulic.

Ori, conform Fișei de date a achiziției, cap. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertanții, inclusiv contestatoarea, aveau obligația de a declara subcontractanții folosiți, ca și cerință de calificare, fiind obligați să depună în cadrul ofertei următoarele documente cu privire la aceștia pentru îndeplinirea cerinței de calificare, „ *Proporția de subcontractare... Ofertantul va preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși. Dacă ofertantul va subcontracta o parte din contract, subcontractantul are obligația de a completa, DUAЕ. Ofertanții vor prezenta în SEAP, împreună cu oferta, acordul/ acordurile de subcontractare încheiate între ofertant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat / nominalizați în ofertă, astfel încât activitățile ce revin acestuia/ acestora, precum și procentul aferent categoriilor de servicii/ lucrări subcontractate, să poată fi cuprinse în contractul de subcontractare ce va fi prezentat la încheierea contractului de achiziție publică. "*

Astfel, pornind de la premisa că liantul hidraulic ar fi inclus în oferta „furnizorului" S.R.L., așa cum susține contestatoarea, nedeclararea S.R.L. ca și subcontractant, respectiv, necompletarea de către acest subcontractant a DUAЕ și, nu în ultimul rând, nedepunerea pentru acest subcontractant a acordului de subcontractare, reprezintă 3 (trei) fine distincte de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b din HG 395/2016, „(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; ", fine

de respingere a ofertei ce trebuie reținute de către CNSC ca „limite precise ale reevaluării” în cazul în care Consiliul, va admite contestația depusă cu privire la acest fine de respingere a ofertei, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. 10 indice 1 din Legea 101/2016 *„(101) în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării. ”*

Per a contrario, dacă se pornește de la premisa achizitorului că liantul hidraulic nu este inclus în oferta „furnizorului” S.R.L., nu are calitate de subcontractant (nedeclarat), nepunând la dispoziția ofertantului și liantul hidraulic necesar pentru execuția lucrărilor, dar, în acest scenariu, oferta contestatoarei a fost corect respinsă de către achizitor ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 136 alin. 3, art. 137 alin. 3 lit. d și g din HG 395/2016, pe motivul principal că prețul ofertat nu include și liantul hidraulic (s.n. și, în subsidiar, pe motiv că ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, că nu este corelată propunerea tehnică cu cea financiară, că nu este justificat prețul neobișnuit de scăzut pentru acest articol de deviz în lipsa costului liantului hidraulic, etc.), contestația impunându-se a fi respinsă corelativ cu privire la acest fine de respingere a ofertei contestatoarei.

Raportat la cele demonstrate de mai sus, oferta depusă de contestatoarea asocierea..... a fost corect respinsă, contestația impunându-se a fi respinsă corelativ ca nefondată.

B. Cu privire la justificarea prețului pentru macara 6... t (chirie):

Conform pct.... și 150 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.... publicat în SEAP anterior depunerii ofertelor, costul integral al închirierii macaralei de 6... t trebuia inclus ca și material în extrasul de resurse C6.

Atât prin contestația depusă, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa de evaluare, contestatoarea recunoaște că nu a respectat prevederile documentației de atribuire, ofertând ca și material în extrasul de resurse C6 doar..., diferența de... până la prețul total de închiriere din presupusa ofertă a... fiind cotate în formularul F3, în cadrul articolului de deviz PH02B2 -Montarea tablierelor met. pentru poduri având gr. pr....din gr. cu inima plina assembl. cu buloane sir.

Pe de o parte, în soluționarea contestației, interveniența solicită Consiliului a reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, cu clarificări la zi, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, 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, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15..., CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4-18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din....., C 336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartier a dell'Adda, C 42/13, EU: C:......., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit ”și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură ”.*

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și ofertarea costului integral al închirierii

macaralei de 6... t ca și material în extrasul de resurse C6, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Intervenienta apreciază ca fiind relevante, următoarele dispoziții legale:

a. Art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016: „z) *documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile*”.

b. Art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”.

c. Art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „(2) *Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare*

pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire ".

d. Art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016:,, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*".

Raportat la cele de mai sus, intervenienta arată că oferta contestatoarei se impune a fi respinsă și ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016, conform motivării de mai sus, suplimentar față de finele de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei derivate în principal din necuprinderea costului integral al închirierii macaralei de 6... t ca și material în extrasul de resurse C6 (s.n. și, în subsidiar, din faptul că ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, că nu este corelată propunerea tehnică cu cea financiară, că nu este justificat prețul neobișnuit de scăzut pentru închirierea macaralei, etc.), în temeiul art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 136 alin. 3, art. 137 alin. 3 lit. d și g din HG 395/2016, ce se impun a fi validate de către Consiliu, așa cum au fost aceste fine de respingere detaliate în raportul procedurii nr.....

Pe de altă parte, societatea intervenientă solicită a se valida teza contestatoarei conform căreia diferența de... între oferta presupusa ofertă a... și cei doar... ofertați de contestatoare ca și material în extrasul de resurse C6, poate fi cotată în formularul F3, în cadrul articolului de deviz PH02B2 -Montarea tablierelor met, pentru poduri având gr. pr....din gr. cu inima plina asambl. cu buloane sir, așa cum corect a punctat și achizitorul în raportul procedurii nr...., „Costul cu utilajele prevăzut la acest articol rezultă din consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții...(s.n. alte utilaje decât macaraua, conform enumerării și consumurilor acestora din norma de deviz). La fel, și costurile cu materialele și manopera prevăzute la acest articol (s.n. de contestatoare) sunt cele rezultate din normele de deviz, fără a cuprinde cheltuieli cu operarea și utilizarea macara lei suma disponibilă pentru cotarea celor... în articolului de deviz PH02B2 este....

Se observă că întreaga sumă aferentă acestui articol de deviz este acoperită de materialul mărunț și micile utilajele necesare pentru montarea tablierul metalic în șantier, respectiv, manopera dulgherilor și lăcătușilor care montează tablierul metalic în șantier, nici vorbă de macara de....

Dar, intervenienta arată că toate costurile din normele de deviz pentru articolul de deviz PH02B2 -Montarea tablierelor met. pentru poduri având gr. pr.,...din gr. cu inima plina asambl. cu buloane și, le-a mutat în cadrul articolului de material cu codul... Confecții metalice pentru tablier suprastructură, cu costul de... kg, conform ofertei Metabet

(s.n. probabil), pentru a face loc în articolul de deviz PH02B2 pentru diferența de... între oferta presupusa ofertă a... și cei doar... ofertați de contestatoare ca și material în extrasul de resurse C6 (s.n. nu este clar în acest caz de ce a ofertat... pentru articolul de deviz PH02B2 și nu...).

Intervenienta solicită a se observa că aceste modificări în cascadă ale propunerii financiare depuse reprezintă în fapt mai mult decât modificarea nepermisă a propunerii tehnice și financiare, ci chiar depunerea unei noi oferte, în sensul art. 134 alin. 6 și 8 din HG 395/2016, „ (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.... (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. ce trebuie sancționată ca atare, cu respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, în caz contrar, fiecare cost necuprins în oferta contestatoarei, fiecare articol de deviz constatat de către achizitor ca fiind nejustificat ca și cost unitar sau total, va fi repercutat de către contestatoare pe un alt articol de deviz și lanțul contestațiilor abuzive se va întinde la infinit.

Nu în ultimul rând, precizează că, din dosarul achiziției pe care achizitorul are obligația să îl depună la CNSC se poate observa că atât intervenienta cât și, probabil, toți ceilalți ofertanți implicați în cadrul

procedurii de atribuire, au ofertat aceeași macara, închiriată de la același locator..., dar la costuri de câteva zeci de ori mai mari decât contestatoarea.

Societatea intervenientă precizează că..., cu care colaborează de zeci de ani, oferă aceleași prețuri de închiriere, pentru același utilaj, tuturor ofertanților interesați de participarea la o licitație publică, tocmai pentru a nu denatura concurența.

În condițiile în care prețul obținut de intervenientă de la... și ofertat conform cerințelor documentației de atribuire ca material în extrasul de resurse C6 este pe peste 25 de ori mai mare decât cei doar... Iei doar pentru componenta de mobilizare a macaralei, la care se adaugă costul de operare zilnică a macaralei în șantier, atât pentru intervenientă cât și pentru contestatoare (s.n. intervenienta am ofertat corect și acest cost de operare zilnică tot ca material în extrasul de resurse C6, cu respectarea cerințelor imperative din documentația de atribuire citate supra, pe când contestatoare susține că diferența de... până la prețul total din presupusa ofertă a... a fost cotate în formularul F3, în cadrul articolului de deviz PH02B2 -Montarea tablierelor met. pentru poduri având gr. pr....din gr. cu inima plina asambl. cu buloane sir), este evident caracterul nereal, al presupusei oferte a... depuse de către contestatoare în încercarea de justificare a prețului ofertat pentru acest utilaj.

Raportat la cele demonstrate de mai sus, oferta depusă de contestatoarea asocierea..... a fost corect respinsă, contestația impunându-se a fi respinsă corelativ ca nefondată.

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, societatea intervenientă solicită admiterea cererii de intervenție și, corelativ, respingerea contestației ca nefondată.

Consiliul constată că:

- societatea... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., emisă de... Bistrița în data de..., stabilită potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de.... (dosar nr....);

- asocierea... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... emisă de... în data de..., stabilită potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de... (dosar nr....).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei documente din dosarul achiziției, în format electronic, necesare soluționării contestațiilor.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către..., s-a formulat cerere de intervenție de către... (depusă în termen, având în vedere că a fost transmisă prin e-mail la data de... ora 16: 01, iar contestația fiind publicată în SEAP la data de... ora 12: 09) dosar nr...., prin care a solicitat respingerea contestației în principal ca lipsită de interes și în subsidiar ca nefondată.

De asemenea, după depunerea contestației de către asocieria..., s-a formulat cerere de intervenție de către... (depusă în termen, având în vedere că a fost transmisă prin e-mail la data de... ora 16: 01, iar contestația fiind publicată în SEAP la data de... ora 12: 09) dosar nr...., prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul le va admite în principiu și, în condițiile în care intervențiile vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către..., le califică drept cereri de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul urmează a se pronunța cu întâietate asupra excepției lipsei de interes în formularea contestației de către...., invocată de intervenientul....

Argumentul adus de intervenient în susținerea excepției invocate constă în faptul că, în opinia sa, raportat la petitele/susținerile/criticile din contestație, acestea ar fi fără un beneficiu real sau interes legitim pentru contestatorul.... „în condițiile în care din contestație nu reiese pe ce loc s-ar situa contestatoarea în clasamentul refăcut al procedurii, în caz de admitere a contestației sale din perspectiva acestui petit (s.n. înainte sau în urma ofertei intervenientei), de asemenea, în condițiile în care, din raportul procedurii nr.... reiese că există 3 (trei) oferte admisibile, dacă contestatoarea în urma dovedirii admisibilității ofertei proprii s-ar situa pe locul 3 sau 4 în clasamentul refăcut al procedurii de atribuire, contestația sa este de ordinul evidenței lipsită de interes, în condițiile în care a adus critici doar respingerii ofertei proprii și admisibilității ofertei intervenientei declarate câștigătoare.”

Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca

urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „*interes*” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că.... a contestat rezultatul procedurii, atât în ceea ce privește evaluarea propriei sale oferte cât și a ofertei desemnată câștigătoare, scopul contestației fiind tocmai refacerea evaluării, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire (relevantă fiind și jurisprudența europeană-*Cauza C-1.../12, Cauza C-328/17*), *Consiliul apreciază că susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016 respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației formulată de către...., invocată de autoritatea contractantă, contestația urmând a fi soluționată pe fondul cauzei.*

Procedând în consecință, analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând

seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorilor.... și asocierea..., prin liderul asocierii..., Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de ambii contestatori, motiv pentru care dispune respingerea contestațiilor, ca nefondate.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile contestatorilor având în vedere că acestea se regăsesc în practica deciziei (*accesul la conținutul contestațiilor, al punctelor de vedere aferente acestora, formulate de achizitoare, a cererilor de intervenție fiind avut de părțile implicate în cauză prin postarea acestora în SEAP de către...*), ci va sublinia doar faptul că acestea vizează critici legate de modalitatea în care autoritatea contractantă.... și Asocierea..., contestatorii apreciind că evaluarea a fost una defectuoasă, criticile aduse de ceștia vizând și modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de către....

Prima critică a contestatorilor.... și asocierea..., prin liderul asocierii..., vizează modul în care autoritatea contractantă le-a acordat acces la dosarul achiziției în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. În susținerea criticilor, se arată că autoritatea contractantă nu le-a acordat acces la oferta depusă de..., motiv pentru care contestatorii au solicitat acces la toate documentele dosarului achiziției publice.

Analizând documentele la care a permis acces autoritatea contractantă, Consiliul reține că achizitoarea a pus la dispoziția celor doi ofertanți contestatori documentele aflate a dosarul achiziției publice (*ex: solicitările de clarificări și documentele de calificare DUAE*), mai puțin propunerea tehnică și financiară a ofertantului....

..., cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediul C.N.S.C., i-a fost acordat contestatorului.... acces neîngrădit la toate procesele verbale întocmite de comisie în prezenta procedură de atribuire, la solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, la DUAE și documentele de calificare, precum și la formularul de propunere financiară al ofertantului câștigător, toate aceste înscrisuri făcând parte din dosarul achiziției publice, conform art. 148 lit. j), k), l) și n) din HG nr. 395/2016.

De subliniat este faptul că Asocierea..., prin liderul asocierii..., nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, transmis de autoritate contractantă la dosarul cauzei.

Astfel, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului... toate documentele aflate la dosarul cauzei, în raport de criticile formulate.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile achizitoarei din punctele de vedere aferente contestațiilor conform cărora „*Prin cererile transmise de către contestatarii... prin e-mail în data de..., precum și cererea depusă de -... în data de..., aceștia au invocat prevederile art. 217 alin. (6) din*

Legea 98/2016 (...) legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedura, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat[...] În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru [...]".

Consiliul apreciază că în această manieră de acordare a accesului la dosarul cauzei, pe de o parte, se protejează drepturile părților care au indicat ca fiind confidențiale anumite informații/documente depuse în prezenta procedură de atribuire, iar, pe de altă parte, se realizează și o informare a acestora care să le permită formularea susținerilor și apărarea drepturilor proprii în prezenta cauză, C.N.S.C. urmând..., a efectua verificări în direcțiile indicate prin contestație.

Consiliul apreciază că aspectele legate de confidențialitatea ofertelor trebuie analizate și cu asigurarea aplicării principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar dreptul de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a respectării tratamentului egal al participanților la procedura de atribuire. Accesul la un proces echitabil/liber la justiție nu presupune încălcarea principiului tratamentului egal ori a altor prevederi legale.

În aceste condiții, criticile contestatorilor referitoare la faptul că autoritatea contractantă le-a restricționat accesul la unele înscrisuri apare ca rămasă fără obiect, în raport de faptul că aceste documente au

putut fi studiate la sediul Consiliului (de către....)/puteau fi studiate la sediul C.N.S.C. (de către Asocierea....., prin liderul asocierii...), *precum și solicitarea acestora de repunere în termen.*

În ceea ce privește accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantului..., Consiliul apreciază că în mod corect, comisia de evaluare, aplicând principiul tratamentului egal, a luat măsuri de protejare a conținutului acesteia, toți participanții la procedură beneficiind de același tratament din partea autorității contractante.

În continuare, ținând seama de ordinea înregistrării contestațiilor pe rolul C.N.S.C., Consiliul procedează la analiza criticii formulate de contestatorul... cu privire la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

În soluționare, dată fiind amploarea argumentelor aduse de părți (*aspectele în detaliu fiind cunoscute de acestea, prin postarea tuturor cererilor în SEAP*), Consiliul va reține - în mod succint - doar aspectele relevante în pronunțarea soluției.

Analizând conținutul actului atacat, respectiv adresa nr....., Consiliul reține că aceasta conține pe larg motivele pentru care oferta contestatorului.... a fost respinsă, aspectele respective constituind obiectul prezentei cauze.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertei depusă de contestatorul..., i-au fost transmise acestuia solicitări de clarificări, aspecte analizate și verificare ulterior de către comisia de evaluare.

Raportat la motivele de respingere a ofertei în analiză, ce a constatat în faptul că răspunsul transmis de.... la solicitările de clarificări ar fi fost neconcludent, contestatorul susținând contrariu, se constată caracterul întemeiat al deciziei de respingere a ofertei.

Analizând decizia autorității contractante, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată, pentru următoarele motive:

În etapa de evaluare a ofertelor, comisia desemnată a solicitat clarificări ofertantului..., sens în care a înaintat acestuia adresa nr....., pentru următoarele aspecte și anume:

-1. *clarificarea cantității de 393 mp de palplanșe metalice cu extragerea aferentă prevăzută la art. 3 și 4 al devizului Infrastructură pod din propunerea financiară, având în vedere cantitatea de 393 mp solicitată pentru fiecare culee conform cu răspunsul nr....07 din clarificarea nr.... la documentația de atribuire;*

-2. *clarificarea lungimii de... m a materialului Cîrjă mică din țevă oțel lam. de la art. 25L a devizului Stâlpi și corpuri de iluminat, contrar lungimii de... m solicitate prin caietul de sarcini;*

-3. prezentarea consumurilor cu prețurile unitare aferente pentru articolul 1 EC06B1 Procurare și instalare cablu FTP cât 5E al devizului Subsistem monitorizare video-Instalații comunicații;

-4. prezentarea de justificări însoțite de dovezi concludente privind prețurile unitare ofertate pentru arbori, stâlpi și corpuri de iluminat și macara 6... t (chirie) - „Se va avea în vedere ca din documentele privind prețurile ce pot fi obținute, să rezulte inclusiv specificațiile tehnice ale materialelor/ echipamentelor/ utilajelor/ etc. și după caz tehnologiile de execuție aferente”.

Se reține că la respectiva solicitare.... a încărcat răspunsul în SEAP, precizând următoarele:

1. Referitor la solicitarea de clarificare privind cantitatea de 393 mp palplanșe metalice cu extragerea aferentă, prevăzută la art. 3 și 4 din devizul infrastructurii pod, autoritatea contractantă face următoarele precizări: Cantitatea de 393 mp palplanșe metalice a fost considerată conform documentației de atribuire și răspunsului nr....07 din clarificarea nr.....

În devizul prezentat, poziția a fost introdusă ca poziție unică, astfel, cantitatea totală rezultată pentru ambele culee este de... ore palplanșe ofertate, corespunzător celor două culei incluzând montajul și extragerea acestora. Achiziția menționează că oferta financiară acoperă integral necesarul de palplanșe metalice pentru ambele culei, neexistând omisiuni din punct de vedere tehnic, calitativ sau valoric, diferența rezultând exclusiv din modul de prezentare a poziției în deviz. A re transmis formularul F3, cu eroarea îndreptată.

2. Referitor la solicitarea de clarificare privind lungimea de... m a materialului „Cârjă mică din țevă oțel laminat” de la art. 25L din devizul „Stâlpi și corpuri de iluminat”, față de lungimea de... m prevăzută în caietul de

sarcini, autoritatea contractantă face următoarele precizări: „Menționăm că, dintr-o eroare de preluare, a fost utilizată denumirea unui material similar dintr-o poziție superioară, având lungimea de... m. Cantitatea prevăzută în deviz este... corectă și corespunde cerințelor din caietul de sarcini, respectiv utilizării cârjei mici cu lungimea de... m. Prețul unitar rezultat este mai ridicat decât cel uzual tocmai ca urmare a acestei erori de denumire... subliniem că oferta financiară acoperă integral cerințele caietului de sarcini, fără a genera avantaje nejustificate sau modificări ale soluției tehnice propuse. Execuția lucrărilor se va realiza în deplină conformitate cu documentația de atribuire, utilizând cârja mică din țevă de oțel laminat cu lungimea de... m, conform specificațiilor tehnice. Vă retransmitem atașat formularul F3, cu eroarea îndreptată.”

3. Se transmite rețeta normei EC06B1 Procurare și instalare cablu FTP cât 5E al devizului Subsistem monitorizare video-Instalații comunicații.

4. Transmite justificarea prețurilor unitare însoțite de specificațiile tehnice.

Față de analiza propunerii financiare a contestatorului..., precum și răspunsul prezentat la solicitările de clarificări anterior menționate, comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), alin (6) din HG nr. 395/2016 și a respins oferta în temeiul prevederilor art. 137 alin (1) din HG 395/2016: "(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme", încadrând respectivul răspuns ca fiind neconcludent, întrucât acesta nu a clarificat oferta depusă, ci a modificat elemente esențiale ale propunerii financiare depusă inițial, respectiv prețurile unitare și structura acestora, prin ajustarea componentelor de cost.

Verificând evaluarea efectuată de achizitoare, Consiliul va menține decizia acesteia în condițiile în care, într-adevăr, se constată că, prin răspunsul furnizat, ofertantul în analiză și-a modificat prețul unitar pentru

palplanșe metalice cu extragerea aferentă (art. 3 și 4 din devizul infrastructurii pod), aspect de altfel recunoscut de însăși contestator, atunci când susține că „prin reajustarea descrescătoare a prețului unitar (...) pentru a evita crearea unei oferte noi”.

Or, în speță, se reține că autoritatea a impus în cadrul devizului *infrastructura pod*, cantitatea de 393 mp palplanșe metalice cu extragerea aferentă, prevăzută la art. 3 și 4, pentru fiecare culee conform cu răspunsul nr....07 din clarificarea nr.... la documentația de atribuire, ofertantul contestator ofertând cantitatea de 393 mp, iar în urma răspunsului furnizat, motivând faptul că ar fi fost vorba despre o „reajustare descrescătoare a prețului unitar”, fără modificarea prețului total al ofertei.

Mai mult, este de reținut în soluționare că, prin documentația de atribuire, achizitoarea a impus ofertanților să prezinte devize detaliate cu

justificarea modului de formare a *prețurilor unitare*, prin defalcarea acestora pe categorii de costuri (*materiale, manoperă și utilaje*).

Prin urmare, prețurile unitare oferite și structura acestora reprezintă elemente asumate de ofertant, prin oferta depusă, iar modificarea acestora în etapa de clarificări este inadmisibilă.

Contrar susținerilor..., că ar fi cazul unei simple erori/unei simple corecții aritmetice, Consiliul constată că încadrarea ofertei ca inacceptabilă, efectuată de *autoritatea contractantă*, a fost una corectă în condițiile în care, în fapt, ofertantul în analiză și-a modificat prețurile unitare propuse inițial în ofertă, demers nepermis de legislația în materia achizițiilor publice, acest lucru încălcând principiul tratamentului egal și al transparenței.

Astfel, eventuala corectare a vreunei erori aritmetice ar porni de la preț unitar către valoarea totală, nu invers, în cazul unei discrepante între preț unitar versus preț total, de regulă prevalează preț unitar, iar preț total se ajustează, modificarea prețului unitar oferit fiind o modificare de fond a ofertei, fiind interzisă.

Or, modificarea de către ofertantul contestator a prețurilor unitare, respectiv de a efectua o „*reajustare descrescătoare a prețului unitar*” a fost un risc asumat al acestuia, demersul fiind în contradicție cu legislația în materia achizițiilor publice, precum și cu ultimul alineat al îndrumării ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, unde s-a specificat: „În cazul în care *autoritatea/entitatea contractantă* a

solicitat includerea în cadrul propunerii financiare a unei justificări privind modul de formare a prețului unitar pentru o anumită categorie de lucrare/serviciu/produs (ex. defalcări de tarife sau devize prin care prețurile unitare sunt defalcate pe categorii de costuri precum manoperă, material, transport, etc), nu se va accepta ca prețul unitar ofertat pentru respectiva categorie de lucrare/serviciu/produs să fie modificat deoarece acesta a fost obiectul ofertării și nu componentele acestuia."

Pertinente în acest sens sunt și susținerile intervenientului...., conform cărora „Contestatoarea, în loc să își corecteze propunerea financiară în sensul ofertării cantității corecte de 7... mp de palplanșe metalice cu extragerea aferentă, cu menținerea prețurilor unitare ofertate și modificarea corelativă a prețului total ofertat, așa cum impun prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016, „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”, a ales să înjumătățească ilegal și nepermis prețurile unitare ofertate inițial pentru a acomoda dublarea cantității de lucrări cu menținerea corelativă a prețului total ofertat nemodificat.

3. Această abordare încalcă cel puțin următoarele prevederi legale incidente, atrăgând respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, așa cum corect a reținut și achizitorul: a.Art. 134 alin. 6 din HG 395/2016, „(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiile alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, contestatoarea modificând ilegal propunerea financiară prin înjumătățirea nepermisă a prețurilor unitare ofertate pentru cele 2 articole de deviz, în condițiile în care prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016 stipulează clar că cel care trebuie modificat este prețul total al ofertei orice alte modificări de calcule, aferente corectării/modificării cantitative a articolelor de deviz, trebuind făcute „alături de prețul total al ofertei, nu în locul corectării prețului total al ofertei. b.Art. 137 alin. 3 lit. a și c din HG 395/2016, „(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; fiind de ordinul evidenței că, noile prețuri unitare, înjumătățite, pentru cele 2 articole de deviz nu pot fi rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate. Această înjumătățire de prețuri unitare nu se poate face decât prin înjumătățirea costurilor unitare ale resurselor implicate de articolele de deviz (s.n. material, manoperă, utilaj, transport) sau înjumătățirea consumurilor de resurse implicate de articolele de deviz (s.n. material, manoperă, utilaj, transport), cu menținerea prețului unitar al resurselor, ambele ipoteze ne sustenabile legal și economic. (...) c. Art. 134 alin. 5 din HG 395/2016, „(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. contestatoarea modificând ilegal propunerea financiară prin înjumătățirea nepermisă a prețurilor unitare ofertate pentru cele 2 articole de deviz, în loc de a trata această situație prin răspunsul la clarificări, conform prevederilor legale incidente, art. 134 alin. 7, 8 și 9 din HG 395/2016, ca o abatere tehnică (s.n. greșeli cantitative la ofertarea celor 2 articole de deviz).

Contrar susținerilor contestatorului că, în cauză, ar fi cazul unei erori aritmetice, Consiliul are în vedere că în *Îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice*, emisă de..., pagina 3 se prevede următoarele: „în categoria erorilor aritmetice se încadrează situațiile în care există erori de calcul la nivelul propunerii financiare, dar și situațiile în care există diferențe de cantități între propunerea tehnică și cea financiară (ex. în propunerea tehnică sunt descrise a fi instalate 2 buc hidranți de incendiu, iar în propunerea financiară este ofertată doar 1 bucată hidrant). Astfel, orice diferență între cantitățile solicitate de autoritatea/entitatea contractantă și cantitățile ofertate în propunerea tehnică sau financiară vor fi considerate erori aritmetice, iar autoritatea/entitatea contractantă trebuie să permită corectarea ofertei. Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să

*fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie **modificate în cazul în care există un preț total** obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate, ci se va corecta prețul total”, or, în speță.... nu a procedat astfel, ci și-a modificat prețurile unitare propuse inițial în ofertă.*

De asemenea, se are în vedere că, în măsura în care ar fi fost vorba despre corectarea unei *abateri tehnice minore* (art. 134 alin. 7, 8 și 9 din HG 395/2016), datorată unei *erori cantitative la ofertarea celor 2 articole de deviz menționate anterior*, se constată că nu ar fi fost întrunită condiția impusă de lege pentru corectarea respectivei abateri („(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.”)... corectarea/modificarea propunerii financiare a...., cu menținerea prețurilor unitare ofertate și adăugarea cantităților de articole de deviz omise a fi ofertate, ar fi reprezentat mai mult de 1% din prețul total al ofertei, fiind concludent în cauză calculul făcut în acest sens de intervenient, și anume:

„a. Art. 3 (s.n. montarea palplanșelor metalice) - $393 \text{ mp} \times \dots / \text{mp} = \dots$ fără TVA și fără recapitulare;

b. Art. 4 (s.n. extragerea palplanșelor metalice) - $393 \text{ mp} \times \dots / \text{mp} = \dots$ fără TVA și fără recapitulatei,

Adică, un total de modificare/corectare a propunerii financiare de... fără TVA și fără recapitulare, reprezentând...% din valoarea estimată a procedurii de atribuire, de... iară TVA, în care trebuia să se încadreze propunerea financiară a contestatoarei, înainte de aplicarea cotelor de recapitulație (s.n. cota de CAM de...%, stabilită legal, procentele de cheltuieli indirecte și profit, specifice ofertantului).”

Așadar, raportat la cele menționate, Consiliul are în vedere și alineatul din *Îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice*, emisă de..., care prevede că „nu pot fi acceptate modificări ale elementelor care au făcut obiectul ofertării, întrucât acestea nu pot fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a erorilor aritmetice.”

Luând act de cele consemnate, se constată că, în mod corect și legal, achizitoarea nu a acceptat modificările operate de ofertantul contestator...., având în vedere că, dacă ar fi procedat astfel, demersul său ar fi condus la alterarea conținutului ofertei depuse inițial și ar fi încălcat principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, motiv pentru care se resping, ca nefondate, criticile formulate de către.... sub acest aspect, urmând a fi menținut acest motiv de respingere a ofertei.

Într-o atare situație, menținându-se cel puțin unul dintre motivele de inacceptabilitate a ofertei în analiză, Consiliul nu va mai proceda la verificarea celorlalte aspecte, nemaiputând fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei.

În ceea ce privește criticile formulate de către.... vizavi de prețul neobișnuit de scăzut propus de...., Consiliul le apreciază ca fiind simple supoziții, în condițiile în care, pe de-o parte, se constată caracterul general al susținerilor contestatorului, acestea rezumându-se la suspiciuni datorate prețului propus de ofertantul.... (... , 83 fără TVA -...% din valoarea estimată) comparativ cu *valoarea estimată a achiziției (... fără TVA), preț considerat de contestator ca fiind nesustenabil în condițiile în care „o scădere de aproape 5 milioane de lei ridică suspiciuni legitime privind capacitatea ofertatului de a executa lucrarea conform caietului de sarcini, fără a compromite calitatea sau termenele de execuție” iar, pe de altă parte, în condițiile în care prețul propus de.... s-a situat peste 80% din valoarea estimată, achizitoarea nefiind obligată de lege să efectueze verificări legate de preț.*

Sub acest aspect, sunt întemeiate și susținerile intervenientului conform cărora *„În ceea ce privește petitele, susținerile, criticile din contestația care au ca obiect reevaluarea ofertei... (...) acestea nu sunt motivate pe fond, sau în drept și nici însoțite de mijloace de probă, prin urmare se impun a fi respinse ca nefondate, sarcina probei aparținând contestatoarei, conform ari. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 249 Cod de procedură civilă”, contestatoarea „...”.*

În consecință, ținând seama de cele menționate anterior, precum și de caracterul nesusținut al aspectelor legate de prețul propus de... criticilor aduse, Consiliul respinge criticile aduse de....., implicit contestația formulată, menținând rezultatul evaluării efectuate de comisia de evaluare vizavi de ambele oferte analizate.

Pe cale de consecință, pentru considerentele expuse, Consiliul respinge cererea formulată de.... în subsidiar, în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire.

Procedând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulată de către Asocieria..., prin liderul, ca în precedent, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care i-a fost evaluată oferta, contestatorul în cauză apreciind caracterul deficitar al acestei evaluări.

Contrar, Consiliul constată caracterul justificat al deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei..., urmând a o menține.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că, în luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a avut în vedere mai multe neconformități, în soluționare, Consiliul urmând a verifica *cel puțin un aspect* și în măsura în care se va dovedi întemeiat, nu va mai proceda și la verificarea celorlalte, în condițiile în care nu ar mai putea fi înlăturat caracterul neconform al ofertei.

Procedând în consecință, în soluționare se are în vedere aspectul legat de art. 6 - *Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici* din devizul „*Drum, rampe și racord la existent*” din conținutul ofertei depusă de Asocierie, vizavi de care achizițoarea, în etapa de verificare a ofertelor, a solicitat clarificări prin adresa nr....., după cum urmează „ 1. Cu privire la art. 6 *Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent*, se va prezenta rețeta articolului și justifică lipsa materialelor din rețetă; ”, asocierea ofertată furnizând următorul răspuns:

„1. Cu privire la art. 6 - *Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici din devizul Drum, rampe și racord la existent*, menționăm că materialul necesar stabilizării a fost cuprins direct în prețul unitar al articolului. Pentru acest articol s-a păstrat rețeta conform indicatoarelor de deviz, cu respectarea rețetei proprii, fără modificarea structurii articolului, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., respectiv 53: *Prețul unitar a fost fundamentat astfel încât să acopere integral costurile de execuție, în baza ofertei primite de la..., care se regăsește anexată prezentului răspuns. Astfel, prețul unitar de.../mp include manopera, utilajele și materialele necesare pentru executarea stratului de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici, conform cerințelor din documentația tehnică.*”

Vizavi de susținerea contestatorului legată de acest aspect, conform căreia „*Prin răspunsul din data de..... a clarificat că materialul corespunzător art. 6 - Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici*

din devizul Drum, rampe și racord la existent a fost cuprins direct în prețul unitar al articolului achiziționat de la furnizor. În susținerea acestui răspuns a fost anexată oferta furnizorului INROTUR S.R.L., din al cărei conținut rezultă fără echivoc că prestația oferită este execuția stratului de formă din pământ cu lianți hidraulici, la prețul unitar de.../mp incluzând materialul, așternerea, transportul și compactarea. Liantul hidraulic nu este o componentă implicită - el este nominalizat expres, cu dozaj tehnic precis de 1... kg/mc, în corpul documentului ferm al furnizorului”, Consiliul constată că, în mod corect și legal, achiziția nu a luat în considerare răspunsul furnizat în condițiile în care acesta s-a bazat, pe de-o parte, pe faptul că din rețeta articolului, transmisă prin răspuns, rezultă faptul că în cadrul modului de formare a prețului lucrării de stabilizare a pământului pentru stratul de formă nu este cuprins liantul hidraulic iar, pe de altă parte, în condițiile în care justificarea adusă de asocierea ofertantă s-a bazat pe un document pro causa depus de Asociere de la furnizorul

De reținut este faptul că în raportul procedurii nr.... s-a consemnat că art. 6 Strat de formă din *pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului „Drum, rampe și racord la existent” nu conține și costul pentru liantul hidraulic, aspect contestat* în prezenta cauză, asocierea contestatoare susținând contrariul, bazându-se pe oferta de preț a, în care s-a menționat că... a acoperit costul liantului prin prețul forfetar al furnizorului -.../mp - care nominalizează explicit un dozaj de 1... kg liant hidraulic/mc pământ stabilizat și precizează că vrejul

include materialul, așternerea, transportul la fața locului, punerea în operă și compactarea stratului.

În esență, toate susținerile asocierii se fundamentează pe oferta de preț, menționată anterior și atașată răspunsului la solicitarea de clarificări nr....., susțineri ce, în mod corect, nu au putut și acceptate de către achizitoare, în condițiile în care acest element al ofertei nu a fost cunoscut inițial, la momentul depunerii ofertei, fiind pertinente susținerile... conform cărora „acceptarea redistribuirii sumelor în cadrul articolului și modificări ale elementelor constitutive ale prețului unitar ce a stat la baza prețului ofertei, ar conduce la crearea premiselor favorizării acestui operator economic și încălcării principiului tratamentului egal”.

De interes în soluționare este a se puncta că în propunerea financiară a Asocierii, în cadrul formularului C6 LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale nu s-a regăsit materialul *liant hidraulic necesar pentru stabilizarea suprafeței de... mp de pământ, aspect necontestat de Asociere*.

Or, în condițiile în care respectivul liant hidraulic de la art. 6 - *Strat de formă din pământ stabilizat cu lianți hidraulici* din devizul *Drum, rampe și racord la existent a fost impus* prin caietul de sarcini nr.... „*Straturi executate din pământuri locale stabilizate cu lianți hidraulici*” (pag. 23 - 40 a documentului PT0224...21_C VBSTRICSCaiet de sarcini... de Zahar_S.pdf, parte integrantă a caietului de sarcini), material ce se regăsea impus **inclusiv** în rețeta articolului dat prin listele cu cantități din documentația de atribuire, poziția 154 din extrasul cu resurse materiale (formularul C6- pag. 82 al documentului PT_..._CVB_GENListe de Cantități fără pret_S.pdf, parte integrantă a caietului de sarcini), nementionarea distinctă a acestuia a fost un risc asumat de Asociere prin depunerea ofertei, răspunsul furnizat de acesta la clarificările ce i-au fost solicitate, în sensul includerii respectivului liant hidraulic în prețul unitar al articolului, conform ofertei de preț în mod corect nefiind luat în considerare de către achizitoare în condițiile în care prețul unitar al unui articol de lucrări este format din material (în speță, acesta fiind...), manoperă (în speță, acesta fiind.../ mp), utilaj (în speță acesta fiind.../ mp) și transport (în speță...), conform modului de prezentare a Formulelor F3 solicitat prin caietul de sarcini și prin anexa la HG nr. 907/ 2016, reieșind astfel că prețul unitar al acestui articol de.../ mp a fost format doar din manopera muncitorului **deservire în** valoare de... și orele de funcționare ale utilajelor de construcții în valoare de... (cilindru compactor, cisterna apă, autogreder, dozator de liant și reciclator), conform cu formulele C7 și C8 din propunerea financiară și răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări a comisiei nr....., fără liantul hidraulic, materialul de bază al articolului.

Așadar, în mod just susține achizitoarea că „așa cum ofertantul a înțeles să prețuiască manopera și utilajele constitutive ale prețului acestui articol, în mod evident trebuia să prețuiască **și materialul**. Or, nu se poate accepta formarea unui preț în mod aleatoriu, fără a avea la bază consumuri de resurse reale și justificabile, pentru ca ulterior, prin clarificări să se încerce inducerea în eroare a comisiei de evaluare. De asemenea, nu pot fi acceptate nici trimiterile la răspunsurile de clarificări ale autorității contractante la documentația de atribuire privind libertatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, deoarece aceasta este condiționată de respectarea prevederilor proiectului tehnic de execuție, or, **prin lipsa liantului hidraulic din consumuri nu este respectat proiectul tehnic.**”

Într-o atare situație, constatând că, în cadrul propunerii financiare depusă de... nu există niciun element din care să rezulte cuprinderea liantului hidraulic la stabilirea prețului pentru art. 6 Strat de forma din pământ stabilizat cu lianți hidraulici al devizului Drum, rampe și racord la existent, și implicit la stabilirea prețului ofertei, acceptarea de elemente noi prin intermediul răspunsului la clarificări nu putea fi acceptată de achizitoare, cum în mod corect, aceasta a și procedat, pentru a nu favoriza Asocierea în detrimentul celorlalți ofertați participanți la procedură și pentru a nu încălca principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de Asociere sub acest aspect, menținând decizia de respingere a ofertei în analiză pentru acest motiv.

Constatându-se caracterul legal al evaluării ofertelor.... și asocierea..., prin liderul asocierii..., Consiliul va menține decizia

dispusă de autoritatea contractantă vizavi de acestea, activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertelor analizate anterior în cauză, derulându-se cu respectarea prevederilor art.... și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către contestatori fiind nefondate, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestatori.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestațiile formulate de către.... și Asocierea..., prin liderul asocierii..., în contradictoriu cu.....

Admite, în principiu și pe fond, cererile de intervenție formulate de către...., în contradictoriu cu ambele contestații.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului.... privind obligarea autorității contractante... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, dată fiind soluția pe fondul cauzelor, Consiliul constată caracterul nejustificat al cererii, achizitoarea nefiind în culpă procesuală, motiv pentru care o va respinge, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către...., invocată de intervenientul....

Respinge contestația formulată de către...., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Respinge contestația formulată de către Asocierea...., prin liderul asocierii..., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Admite, în principiu și pe fond, cererile de intervenție formulate de către...., în contradictoriu cu ambele contestații. Respinge cererea a contestatorului.... privind obligarea autorității contractante... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

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 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,

...

...

... în 6 exemplare, conține 48 pagini.