CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 3210/12.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 27749/12.09.2016, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO6148775, reprezentată convenţional prin ..., cu sediul profesional în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 40112/01.09.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de „licitaţie deschisă”, cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări “...”, cod CPV: ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum şi a oricăror alte acte incidente, anterioare şi/sau subsecvente ori conexe acestuia (inclusiv comunicările rezultatului procedurii), în ceea ce priveşte respingerea ca neconformă a ofertei sale, precum şi a tuturor efectelor juridice cauzate de aceasta;
- să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu reluarea evaluării ofertei sale şi declararea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire;
- să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de contestaţie, conform dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 4123/22.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28889/22.09.2016, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI: ..., reprezentată legal prin ..., a înaintat Consiliului o cerere de intervenţie în interes propriu, prin care solicită:

- încuviinţarea, în principiu, a cererii de intervenţie în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înţelege să-l apere şi, în considerarea dispoziţiilor art. 61 alin. (2) C.p.civ., admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, introducerea sa, în calitate de intervenient în interes propriu, în dosarul înregistrat pe rolul CNSC sub nr. 1970/2016, prin care ... a contestat rezultatul procedurii, raportul procedurii precum şi orice alte acte incidente, anterioare şi/sau subsecvente depuse în cadrul procedurii de achiziţie;

- pe fondul cauzei, anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare şi subsecvente sau conexe acestuia depuse in cadrul procedurii de achiziţie şi reluarea evaluării tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei sale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... atacă rezulatul procedurii de atribuire.

Prin contestaţia nr. 3210/12.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 27749/12.09.2016, ... atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 40112/01.09.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă a sesizat faptul că în formularul F1 nu era prezentată distinct valoarea organizării de şantier, dar pentru că toate devizele conţineau distinct organizarea de şantier, prin adresa nr. 37491/12.08.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice acest aspect.

Prin adresa nr. 4997/17.08.2016 - "Clarificarea Propunerii Financiare", contestatoarea a răspuns la solicitare, extrăgând din calculul fiecărui capitol de cheltuieli valorile aferente organizării de şantier (astfel cum acestea au fost incluse în devizele care cuprindeau astfel de activităţi) astfel încât aceasta să fie reflectată în mod distinct şi în formularul F1 (conform cerinţei autorităţii contractante).

Totodată, ... a observat şi faptul că valoarea totală a propunerii financiare conţinea o eroare aritmetică de calcul, cu privire la aplicarea procentului de 8% pentru cheltuielile diverse şi neprevăzute, în sensul că acest procent era aplicat la valoarea propunerii financiare care cuprindea pe lângă investiţia de bază şi valoarea aferentă organizării de şantier.

Or, HG nr. 28/2008 și fișa de date a achiziției prevăd că calculul procentului pentru diverse şi neprevăzute se face fără includerea valorii organizării de şantier.

Cu informarea corespunzătoare a autorităţii contractante, prin Clarificarea propunerii financiare, contestatoarea a corectat şi respectiva eroare aritmetică, eliminând din suma luată pentru calculul procentului

valorile pentru organizarea de şantier. Implicit, a avut loc o corecţie la nivelul valorii totale a propunerii financiare.

Contestatoarea precizează că nu a fost modificată niciuna dintre componentele propunerii financiare sau valorile acestora, fiind corectată/ clarificată doar suma aferentă cheltuielilor diverse şi neprevăzute care a suferit o corecţie absolut legală, valoarea iniţială rezultând din aplicarea formulei de calcul, în mod greşit.

Contestatoarea opinează că eroarea este una pur aritmetică, fiind luată în considerare o altă sumă de raportare decât cea prevăzută de lege pentru calcularea procentului. Mai mult, eroarea şi remedierea corelativă vizează exclusiv un aspect formal (un viciu de formă) şi nu unul de fond ce ar putea afecta natura, cantitatea ori calitatea vreuneia dintre componentele de bază ale ofertei sale.

Prin raportare la cadrul legal aplicabil, în opinia contestatoarei, corecţia erorii de calcul nu doar că este permisă de lege (art. 79 alin. (3) prin raportare la art. 80 din HG nr. 925/2006 şi principiile guvernatoare în materia achiziţiilor publice), dar chiar este impusă de aceasta.

Corecţia a fost făcută exclusiv în vederea asigurării respectării dispoziţiilor relevante din HG nr. 28/2008.

Cu toate acestea, în mod surprinzător, prin adresa nr. 40112/01.09.2016 ("Comunicarea Rezultatului"), contestatoarea a fost informată că oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece prin clarificarea efectuată ar fi modificat propunerea financiară.

În opinia sa, comunicarea rezultatului procedurii este insuficient motivată şi nu sunt identificate în mod corespunzător argumentele pentru care eliminarea erorii de calcul în ceea ce priveşte procentul de diverse şi neprevăzute nu este una permisă de lege şi poate fi apreciată ca reprezentând o modificare nepermisă a propunerii financiare.

În acest sens, susține că art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 are în vedere modificări reale (concrete) ale propunerii financiare şi nu corectarea unor erori aritmetice (erori apărute exclusiv la nivelul cifrelor prezentate de ofertant), fiind evident că un ofertant nu poate fi eliminat din competiţie în cazul în care, cu luarea în considerare a art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, corectează un viciu de formă reprezentat de o eroare sau o omisiune din cadrul unui document prezentat şi care este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul celorlalte informaţii şi documente existente în cadrul ofertei.

... apreciază că eliminarea din competiţie pentru simplul motiv că a fost remediată eroare de calcul a unui procent care oricum se calculează în mod obiectiv, indiferent de voinţa ofertanţilor sau a autorităţii contractante, este atât una nelegală cât si una abuzivă, făcută cu încălcarea drepturilor sale legitime şi cu crearea unui avantaj incorect şi injust celorlalţi ofertanţi.

Decizia luată de autoritatea contractantă nu doar că viciază obligaţia acesteia de a asigura un caracter legal al procedurii şi al deciziilor luate în evaluarea ofertelor, dar aduce atingere vădită principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu între ofertanţi, al utilizării eficiente a fondurilor publice şi, bineînţeles, al proporţionalităţii deciziilor sancţionatorii prin raportare la natura juridică şi gravitatea situaţiilor de fapt constatate.

Contestatoarea susţine că, prin clarificarea propunerii financiare, nu au fost modificate preţurile prevăzute în propunerea financiară, ci doar a fost clarificată şi corectată o eroare aritmetică de calcul, iar valoarea organizării de şantier a rămas neschimbată, iar aplicarea art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 este una ilegală şi făcută în mod abuziv, cu încălcarea drepturilor sale.

Din Comunicarea rezultatului nu rezultă că autoritatea contractantă a întreprins analiza impusă de art. 79 alin. (3) şi următoarele şi nu a făcut doar o aplicare formală şi excesivă a acestui articol, fiind evident că nu orice modificare a propunerii financiare impune eliminarea ofertantului din competiţie, ci doar cele care au la bază schimbări voluntare şi nepermise ale preţului ofertat, nu şi cele implicate de corectarea unor erori de calcul aritmetic.

Invocând prevederile art. 79 alin. (3), art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2016, precum şi cele ale HG nr. 28/2008, contestatoarea susţine că, într-o asemenea situaţie, chiar legea obligă autoritatea contractantă şi ofertantul în cauză să acţioneze în consecinţă, în sensul că "elementele propunerii financiare vor fi corectate şi, implicit, preţul total al ofertei prin refacerea calculelor aferente".

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a observat nici prevederile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, fiind evident că eroarea/omisiunea din conţinutul formularului F1 se încadrează la noţiunea viciilor de formă.

În opinia sa, din Comunicarea rezultatului nu rezultă că autoritatea contractantă a realizat o analiză temeinică şi concretă în ceea ce priveşte aplicarea/neaplicarea excepţiilor prevăzute de art. 79 şi 80 de HG nr. 925/2006, deşi această analiză era impusă în mod evident de prevederile legale.

... consideră că decizia autorităţii contractante încalcă şi principiile guvernatoare în materie, decizia aducând atingere tratamentului egal şi nediscriminatoriu, asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice şi asigurării proporţionalităţii, respectiv:

- principiului tratamentului egal şi nediscriminatoriu, decizia luată de autoritatea contractantă fiind una injustă şi care a creat un avantaj nedrept celorlalţi ofertanţi, în detrimentul intereselor şi drepturilor legitime ale ....

- principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, fiind obligaţia autorităţii contractante să se asigure că, în urma aplicării procedurii, nu va fi eliminat niciun ofertant în mod incorect şi nelegal, iar încheierea contractului cu ofertantul care a oferit preţul cel mai scăzut este rezultatul unei competiţii reale şi corecte şi nu a uneia în care există ofertanţi eliminaţi în mod incorect.

- principiului proporţionalităţii, decizia fiind abuzivă şi disproporţionată prin natura erorii de calcul în formularul F1, cu atât mai mult cu cât aceasta a apărut la calculul valorii cheltuielilor diverse şi neprevăzute care, aşa cum se cunoaşte, sunt excedentare propunerii financiare de bază şi rareori acordate în practică.

Contestoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate de soluţionarea prezentei contestaţii, în temeiul dispoziţiilor legale aplicabile. Dovezile relevante cu privire la cheltuielile suportate de contestatoare în legătura cu soluţionarea

prezentei contestaţii vor fi depuse la CNSC în timp util, ulterior depunerii prezentei contestaţii.

În temeiul dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul cauzei.

Sub acest aspect, ... precizează că accesul i-a fost complet restricţionat de autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 42386/16.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 28197/16.09.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestaţia înaintată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată şi neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu Raportul procedurii nr. 40101/01.09.2016, anterior fazei finale de licitaţie electronică, la secţiunea Evaluare din SEAP, figureaza următorii operatori economici, care au depus oferte: ...

Având în vedere că procedura de atribuire a contractului se desfășoară integral on-line, în cadrul primei etape de evaluare a ofertelor, respectiv a documentelor de calificare şi a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a realizat o analiză temeinică, drept pentru care a declarat următorii ofertanţi admişi pentru etapa de analiză a propunerilor financiare: ...

Valoarea estimată a contractului (a lucrărilor de execuţie), aşa cum a fost stabilită de proiectantul lucrării, în devizul general este de 22.186.632,12 lei, fără TVA**.** Această valoare include şi valoarea cheltuielilor diverse şi neprevăzute, în cuantum de 1.622.043,12 lei, conform devizului general al proiectului. Cheltuielile diverse si neprevăzute reprezintă 8% din valoarea contractului. Valoarea estimată a lucrărilor de execuţie (a contractului), calculată fără cheltuielile diverse şi neprevăzute este de 20.564.589 lei, fără TVA.

Propunerile financiare iniţiale, înainte de faza finală a licitaţiei electronice, au fost următoarele:

- ... - 22.184.818,47 lei, fără TVA;
- ... - 21.768.579,97 lei, fără TVA;
- ... - 22.166.786 lei, fără TVA;
- ... - 21.744.394 lei, fără TVA;
- ... 22.109.738,42 lei, fără TVA;
- ... - 21.484.202 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul corecţiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a achiziţiei, al preţului aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, şi a constatat că propunerile financiare sunt admisibile, acestea încadrându-se în valoarea estimată.

În baza Raportului procedurii nr. **40101/01.09.2016**, comisia de evaluare a transmis comunicările cu rezultatul procedurii, sens în care a transmis şi contestoarei adresa nr. 40112/01.09.2016 ce conţine comunicarea rezultatului procedurii, până la stadiul dinaintea fazei finale de licitaţie electronică.

În cadrul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că din Formularul F1 lipsesc anumite elemente, în ceea ce priveşte propunerea financiară a ..., şi, în acest sens, în conformitate cu

prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, prin adresa nr. 37491/12.08.2016, transmisă ofertantului prin SEAP la secţiunea "întrebări", a solicitat acestuia să clarifice faptul că, în formularul F1, nu este prezentată distinct valoarea organizării de şantier, deşi toate devizele prezentate conţin distinct organizarea de şantier.

Răspunsul contestatoarei, transmis prin SEAP, prin adresa nr. 4997/17.08.2016 a fost următorul:

"Dintr-o regretabilă eroare aritmetică, valoarea cheltuielilor diverse şi neprevăzute a fost majorată ca urmare a includerii în aceasta şi a organizării de şantier. În Formularul F1 anexat la prezenta au fost refăcute calculele pe baza datelor din documentaţia de atribuire, corectându-se preţul total al ofertei în conformitate cu dispoziţiile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările si completările ulterioare. Formularul F1 refăcut respectă în totalitate cerinţele din Fişa de Date a Achiziţiei, Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare".

Analizând documentele depuse de contestatoare ca răspuns la solicitarea de calificare, comisia de evaluare a constatat că Formularul F1 refăcut conţine o valoare a propunerii financiare diferită faţă de formularul de ofertă depus în propunerea financiară.

Valoarea propunerii financiare, criptată în SEAP la depunerea ofertei este de 21.484.202 lei, iar în formularul refăcut, valoarea propunerii financiare este de 21.457.569 lei.

Este evidentă existenţa a două valori diferite ale propunerii financiare.

Cu privire la susţinerile contestatoarei, potrivit cărora „prin clarificarea propunerii financiare nu au fost modificate preţurile prevăzute în propunerea financiară, ci doar a fost clarificată şi corectată o eroare aritmetică de calcul", autoritatea contractantă precizează că, în cazul unei proceduri de atribuire derulată integral on-line, preţul ofertei (propunerii financiare) trebuie introdus în SEAP conform facilităţilor oferite de sistem.

Sistemul criptează acest preţ până la etapa de evaluare a propunerilor financiare, preţul ofertei nefiind vizibil nici autorităţii contractante, nici ofertanţilor participanţi la procedură.

Oferta financiară depusă, criptată şi salvată de sistem, va fi vizualizată de autoritatea contractantă doar în etapa de evaluare financiară, prin accesarea butonului "Evaluare financiară" din platforma SEAP, etapă care se derulează după finalizarea evaluării tehnice.

După închiderea perioadei de depunere a ofertelor, operatorii economici nu mai pot depune/modifica oferta financiară.

În această situație, autoritatea contractantă consideră că sunt aplicabile speţei dispoziţiile art. 17 şi art. 22 din HG nr. 1660/2006, neexintând niciun ***indiciu referitor la faptul că ar fi vorba despre un** „viciu de formă", **aşa cum este acesta definit de art. 80 alin.*** (3) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă susţine că preţul criptat în SEAP este cel care se are în vedere la evaluarea ofertelor, iar eventualele neconcordanţe,

erori sau vicii ce pot apărea după confruntarea tuturor documentelor, se lămuresc pe baza clarificărilor solicitate.

În speţa de faţă, răspunsul la solicitarea de clarificare nu a fost în măsură să elimine neconcordanţa asupra ofertei de preţ, iar contestatoarea nu a produs nicio probă prin care să demonstreze existenţa unui viciu de formă/erori aritmetice.

Autoritatea contractantă apreciază că, în absenţa oricărui probatoriu adecvat, în cauză sunt relevante dispoziţiile art. 172 alin. (2) şi (4) din OUG nr. 34/2006, iar în cazul special al procedurii derulată integral prin mijloace electronice, informaţiile privind propunerile financiare ale ofertanţilor ale căror oferte au fost considerate admisibile sunt permise autorităţii contractante de către sistemul informatic, în mod automat, doar după stabilirea ofertelor admisibile şi introducerea informaţiilor referitoare la acestea prin utilizarea facilităţilor sistemului.

Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile/neconforme a ofertei, potrivit principiului "nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Autoritatea contractantă consideră că analiza facută de comisia de evaluare şi hotărârea adoptată cu referire la oferta contestatoarei sunt corecte, fiind adoptate cu respectarea legii, declararea unei oferte ca fiind admisibilă/inadmisibilă, câştigătoare/necâştigătoare, reprezintând un atribut exclusiv şi o obligaţie a comisiei de evaluare, conform dispoziţiilor art. 81 din OUG nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, contestatoarea avea obligaţia de a respecta cerinţele din fişa de date a achiziţiei, astfel încât propunerea financiară prezentată să fie în concordanţă cu indicaţiile de la Secţiunea IV.4.2) - ***Modul de prezentare a propunerii financiare.***

Contestatoarea nu a respectat cerinţele fişei de date, deoarece oferta de preţ evidenţiată în Formularul F1 a fost calculată greşit, în sensul că procentul de diverse şi neprevăzute a fost aplicat la valoarea ofertei care conţinea şi organizarea de şantier.

Cu referire la critica contestatoarei, cum că „autoritatea nu a observat nici prevederile art. 80 alin. 3) fiind evident că eroarea/omisiunea din conţinutul formularului F1 se circumstanţia noţiunii de vicii de formă", autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia, în conformitate cu art. 29 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Valoarea cheltuielilor diverse şi neprevăzute din conţinutul propunerii financiare este greşită, prin aplicarea eronată a procentului de 8% la valoarea de execuţie fără a scădea din aceasta valoarea organizării de şantier, fapt recunoscut de contestatoare în contestaţia formulată.

În cazul de faţă nu se poate pune problema unei "erori aritmetice", atâta timp cât nu avem o valoare unitară şi nicio valoare totală, precum nici o discrepanţă între litere şi cifre, pentru a îndrepta «eroarea aritmetică» aşa cum susţine contestatoarea, fapt pentru care comisia de evaluare nu putea admite o astfel de corecţie la nivelul propunerii financiare.

Orice corecţie a valorii cheltuielilor diverse şi neprevăzute ar fi condus, în mod inevitabil, la o modificare a ofertei financiare, această

valoare fiind inclusă în cadrul ofertei financiare prezentate (criptată în SEAP), deoarece valoarea ofertată reprezintă suma dintre valoarea de execuţie a lucrărilor şi valoarea diverselor şi neprevăzute.

Dacă se modifică factorul de diverse şi neprevăzute, se modifică automat şi suma totală, reprezentând valoarea totală a ofertei financiare, iar o astfel de modificare nu este permisă de lege, valoarea diverselor şi neprevăzute neconstituind o "valoare [preţ] unitară" a ofertei financiare, în sensul art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care să fie raportată la o valoare totală, care ar fi oferta financiară totală şi care să poată fi corectată de autoritatea contractantă.

Conform cerinţei din fişa de date "Din punct de vedere tehnic, după închiderea perioadei de depunere, propunerile financiare depuse de către operatorii economici în perioada de depunere nu se mai pot modifica!" astfel că modificarea propunerii financiare realizată de către contestatoare după închiderea perioadei de depunere a ofertelor nu este permisă, în speţă, modificarea adusă neputând fi încadrată în categoria unei "erori aritmetice" sau a unui "viciu de formă", contrar afirmaţiilor acesteia.

Totodata, cerinţele fişei de date sunt foarte clare: "În cazul în care documentele încărcate având denumirea Propunere Financiară nu sunt vizibile sau nu conţin informaţiile aferente propunerii financiare, întocmită pe baza cerinţelor din documentaţia de atribuire, oferta va fi declarată neconformă. Ofertantul nu are dreptul de a completa propunerea financiară cu alte documente, după data limită de depunere a ofertelor.

Invocând prevederile art. 170 şi art. 171 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că posibilitatea de rectificare a propunerii financiare a oferlei depusă de către contestatoare ar fi fost constituită de acceptarea modificării valorii totale a acesteia, de la valoarea de 21.484.202 lei fără TVA, la valoarea de 21.457.569 lei fără TVA, diferenţă determinată de o eroare de calcul generată din culpa exclusivă a contestatoarei care nu a respectat prevederile documentaţiei de atribuire, eroare care nu are natura erorilor aritmetice astfel cum acestea sunt reglementate de dispoziţiile art. 80 alin. (2^1) din HG nr. 925/2006, încât să poată fi în mod legal corectată.

Prin adresa nr. 4123/22.09.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28889/22.09.2016, ..., a înaintat Consiliului cerere de intervenţie în interes propriu, prin care solicită cele menţionate în partea introductivă.

Invocând prevederile art. 2 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ... precizează că, având în vedere şi calitatea sa de ofertant implicat în procedură, a cărui ofertă a fost declarată neconformă, este evident interesul său în anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare şi subsecvente sau conexe acestuia, şi reluarea evaluării tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei sale, astfel încât să aibă dreptul de a participa la etapa finală de licitaţie electronică, drept decurgând din îndeplinirea corespunzătoare a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare

şi subsecvente sau conexe acestuia, depuse in cadrul procedurii şi reluarea evaluării tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei sale.

... apreciază că, pentru soluţionarea contestaţiei înaintate de ... şi a cererii sale de intervenţie, sunt incidente următoarele dispoziţii legale: art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 2, art. 34 şi art. 72 din HG nr. 925/2006.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită Consiliului să admită atât contestaţia formulată de ... cât şi cererea sa de intervenţie în interes propriu, ca întemeiate pentru că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele depuse, cu respectarea criteriilor stabilite prin documentaţia de atribuire.

În acest sens, susține că prin adresa nr. 40106/01.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu ar fi fost acoperită valoarea experienţei similare solicitate, de minim 20.564.589 lei.

Faţă de această adresă, ... precizează că a formulat notificarea nr. 3823/06.09.2016, prin care a solicitat autoritatii contractante reanalizarea tuturor documentelor transmise şi, pe cale de consecinţă, să revină asupra deciziei de a-i declara oferta neconformă, întrucât experienţa similară prezentată a fost constituită şi susţinută prin următoarele documente:

I. Referitor la: Lista cu principalele lucrări similare executate în ultimii 5 ani - depusă în ofertă la paginile 44 – 46:

- Pentru poz. 1 din listă - Contractul nr. 4600004544/18.07.2016 din care experienţa similară este în valoare de 4.170.000 lei, în conformitate cu Acordul de asociere transmis cu adresa nr. 2869/01.07.2016 şi cu certificatele şi documentele depuse în ofertă, la paginile 47 – 54;

- Pentru poz. 2 din listă - Contractul nr. 663/18.10.2011-2012, cu experienţa similară în valoare de 3.780.100 lei, în conformitate cu contractul, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi documentul constatator, depuse în ofertă la paginile 55 – 60;

- Pentru poz. 3 din listă - Contractul nr. 1402/16.11.2011, din care experienţa similară este în valoare de 532.700 lei (valoare precizată în adresa nr. 2951/07.07.2016) în conformitate cu contractul şi procesul verbal la terminarea lucrărilor, depuse în ofertă la paginile nr. 61 – 66, precum şl cu Actul adiţional nr. 1 şi Recomandarea, trimise cu adresa nr. 2869/01.07.2016;

- Pentru poz. 4 din listă - Contractul nr. 209/18.06.2016, cu experienţă similară în valoare de 1.605.066,81 lei, în conformitate cu contractul, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi documentul constatator, depuse în ofertă la paginile nr. 67 – 71;

- Pentru contractele de la poziţiile 5-26, cu experienţă similară în valoare totală de 9.537.590,74 lei au fost transmise recomandări şi documente constatatoare în anexele adresei nr. 2951/07.07.2016.

II. Referitor la: Completare la Lista cu principalele lucrări similare executate în ultimii 5 ani - transmisă autorităţii contractante prin adresa nr. 2951/07.07.2016.

- Pentru poziţiile 1 - 5 din listă - Pentru aceste contracte s-au defalcat lucrările care constituie experienţă similară în valoare totală de 23.167.088 lei, astfel: au fost luate în calcul valorile care au reprezentat (în

conformitate cu contractele) lucrări de execuţie: conducte de racord între Staţiile de uscare gaze şi Sistemul naţional de transport gaze naturale, precum şi lucrările de construcţii-montaj aferente (lucrări electrice, automatizări, construcţii, teste, probe, puneri în funcţiune). Pentru toate aceste contracte au fost transmise copii după părţi relevante din contracte, acte adiţionale, procese verbale de terminare lucrări şi recomandări/ certificări şi fotografii relevante realizate pe locaţii;

- Pentru poz. 6 din listă - Contractul nr. 5797/21.12.2015 cu experienţă similară în valoare de 218.804,47 lei în conformitate cu contractul, oferta, comanda şi procesul verbal la terminarea lucrărilor (în care este specificat faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele şi normativele în vigoare, precum şi faptul că beneficiarul nu are obiecţiuni) transmise autorităţii contractante în anexele la adresa nr. 2951/07.07.2016.

... apreciază că, prin înscrisurile depuse, a dovedit o experienţă similară superioară valorii solicitate de autoritatea contractantă, (20.564.589 lei), drept pentru care, prin notificarea transmisă, a solicitat autorităţii contractante reanalizarea tuturor documentelor transmise şi, pe cale de consecinţă, să constate că oferta sa îndeplineşte toate cerinţele din documentaţia de atribuire. Intervenienta precizează că, până în prezent, nu a primit din partea autorităţii contractante, un răspuns faţă de solicitările formulate prin notificarea nr. 3823/06.09.2016, situație în care a înţeles să formuleze prezenta cerere de intervenţie în interes propriu.

Cu adresa nr. 3393/22.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 28879/22.09.2016, ... a transmis concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei.

Contestatoarea apreciază că, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă confirmă, implicit, nerespetarea legii în ceea ce priveşte declararea ca neconformă a ofertei sale, întrucât a solicitat respingerea contestaţiei ca nefondată şi neîntemeiată, susţinând că respingerea potrivit art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 a fost una legală şi că excepţiile prevăzute de art. 80 din acelaşi act normativ nu erau aplicabile din moment ce:

- din punct de vedere tehnic, nu mai era posibilă corectarea eventualelor erori aritmetice/vicii de formă, fiind vorba de o licitaţie desfăşurată exclusiv electronic, chiar dacă în etapa de evaluare a ofertelor financiare, preţul nu mai era criptat şi autoritatea contractantă a avut acces la acesta;

- aşa-zisa imposibilitate tehnică ar implica şi o imposibilitate de aplicare a prevederilor legale ce prevăd şi permit corectarea propunerii financiare în cazul unei erori aritmetice ori a unui viciu de formă;

- imposibilitatea aplicării prevederilor legale ar fi fost justificată şi de secţiunea IV.4.2 din Fişa de Date.

Contestatoarea consideră că reperele reţinute de autoritatea contractantă, în justificarea deciziei luate, sunt greşite, arătând, astfel, necunoaşterea legii şi, bineînţeles, neaplicarea corespunzătoare a dispoziţiilor legale aplicabile.

Contestatoarea susţine că nu exista nicio imposibilitate tehnică în ceea ce priveşte corectarea erorilor aritmetice/viciilor de formă, aceasta

fiind creată artificial de autoritatea contractantă în etapa evaluării propunerilor financiare și că nu exista nicio împrejurare de excepţie care să creeze imposibilitatea aplicării prevederilor legale în materia corectării erorilor/viciilor existente.

Totodată, ... susţine că nu există nicio prevedere legală care să legitimeze comportamentul autorităţii contractante şi ignorarea aplicării dispoziţiilor referitoare la corectarea erorilor aritmetice/viciilor de formă, inclusiv în situaţia licitaţiilor desfăşurate electronic când preţurile se salvează şi se criptează până la iniţierea etapei de evaluare a ofertelor financiare.

Chiar şi în ipoteza unor dificultăţi în operarea sistemului electronic, observarea prevederilor legale şi a principiilor aplicabile în materie, ar fi impus permiterea ca preţul, astfel cum a fost corectat, să fie, în fapt, primul introdus în licitaţia electronică (faza finală a procedurii), cu reţinerea împrejurărilor că:

- preţul corectat este în acord cu stipulaţiile Fişei de date în ceea ce priveşte organizarea licitaţiei electronice (în sensul că era acceptată doar re-ofertarea unor preţuri mai mici decât cele iniţiale);

- corectarea preţului este în perfectă concordanţă cu prevederile legale aplicabile în materia corectării erorilor aritmetice/viciilor de formă;

- prin corectarea preţului nu s-a creat un avantaj contestatoarei (atât preţul introdus în sistem cât şi preţul rezultat în urma corectării erorii de calcul aritmetic s-ar fi clasat pe primul loc);

- prin corectarea preţului nu s-ar fi creat un dezavantaj celorlalţi ofertanţi.

În schimb, autoritatea contractantă, învederând un formalism nejustificat şi abuziv, a eliminat o ofertă admisibilă, invocând aspecte exclusiv tehnice şi care nu pot şi nu au cum să fie prioritare dispoziţiilor legale aplicabile.

... opinează că prevederile legii privind corectarea eventualelor erori aritmetice/vicii de formă se aplică în aceeaşi măsură şi procedurilor derulate electronic, iar functionalităţile tehnice nu pot bloca aplicarea legii.

Invocând prevederile art. 22 din Norma din 22 noiembrie 2006 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziţie publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006, aprobată prin HG nr. 1660/2006, contestatoarea afirmă că, legea prevede accesul autorităţii contractante la propunerile financiare ale ofertanţilor, acces care, evident, nu este unul formal, ci este prevăzut în vederea evaluării ofertei în acord cu prevederile legii şi cerinţele documentaţiei de atribuire.

Sub acest aspect, este deosebit de relevantă precizarea că OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 925/2006 nu stipulează niciun fel de exceptare de la aplicarea dispoziţiilor sale în cazul licitaţiilor derulate electronic, de altfel, nici HG nr. 1660/2006.

Dimpotrivă, art. 21 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stipulează că "orice autoritate contractantă are dreptul de a aplica procedurile de atribuire prevăzute la art. 18, prin utilizarea mijloacelor electronice".

Mai mult, potrivit art. 1 alin. (2) din HG nr. 1660/2006 "SEAP pune la dispoziţia autorităţilor contractante facilităţi tehnice pentru utilizarea licitaţiei electronice, astfel cum este prevăzută această modalitate specială

de atribuire a contractului de achiziţie publică la art. 161-169 din ordonanţa de urgentă".

... opinează că autoritatea contractantă încearcă să sugereze că, în ceea ce priveşte aplicarea procentului de 8% pentru cheltuielile diverse şi neprevăzute, corectarea erorii de calcul aritmetic ar însemna, introducerea unei noi oferte financiare, după închiderea perioadei de depunere. Legea prevede clar posibilitatea corectării erorilor aritmetice, astfel că, atât timp cât condiţiile legale pentru un astfel de demers sunt îndeplinite, oferta este aceeaşi şi nu una nouă sau una modificată.

Contestatoarea consideră că secţiunea IV.*4.2* din fişa de date nu constituie o exceptare a autorităţii contractante de la aplicarea prevederilor legale în materia erorilor aritmetice/viciilor de formă. Autoritatea contractantă face o interpretare incorectă a acestora, astfel încât, în lipsă de argumente temeinice, să inducă ideea că fişa de date nu ar fi permis corectarea erorilor aritmetice/viciilor de formă.

... apreciază că, în mod netemeinic, autoritatea contractantă susţine că, prin clarificarea propunerii financiare, contestatoarea nu a arătat existenţa unei erori de calcul aritmetic ori a unui viciu de formă, întrucât existenţa erorii de calcul aritmetic este cât se poate de evidentă, nefiind necesare elemente probatorii suplimentare, atât timp cât aceasta şi remedierea corespunzătoare rezultau direct din lege, documentaţia de atribuire şi celelalte documente depuse (în special devizele de lucrări).

Totodată, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă face o interpretare şi o aplicare eronată a art. 172 alin. (2) şi (4) din OUG nr. 34/2006.

Cu adresa nr. 44106/26.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29215/27.09.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la cererea de intervenţie în interes propriu formulată de ..., solicitând Consiliului:

- respingerea cerererii de intervenţie în interes propriu;
- respingerea cererii de admitere a contestaţiei şi de anulare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare şi subsecvente sau conexe acestuia şi reluarea tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei depuse de intervenientă.

După ce face o scurtă prezentare a situaţiei de fapt, autoritatea contractantă precizează că intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.

Una dintre condiţiile speciale ale intervenţiei în interes propriu o constituie afirmarea unui drept, astfel că din punct de vedere formal şi al conţinutului, intervenţia în interes propriu constituie o veritabilă acţiune civilă.

Prin intermediul intervenţiei principale, se poate cere constatarea existenţei unui drept patrimonial intervenientului, a aceluia pe care părţile din proces şi-l dispută ori a unui drept aflat în strânsă legătură cu obiectul acţiunii.

În cazul în care terţul pretinde chiar dreptul dedus judecăţii, cererea sa contrazice cererea reclamantului originar, astfel că instanţa sau, în speţă, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, ca organ

administrativ jurisdicţional, nu va putea admite, concomitent, atât cererea contestatoarei ..., cât şi cererea intervenientului principal.

În temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, "Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit codului de procedură civilă, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie ..."

Terţul intervenient se bucură însă şi de o poziţie independentă faţă de celelalte părţi, fapt pentru care este considerat un veritabil reclamant în procesul civil.

În speţă, intervenienta ... are calitatea de ofertant în procedura de atribuire, astfel că, în temeiul dispoziţiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta avea posibilitatea, dacă se considera vătămată de răspunsul primit la notificarea nr. 3823/06.09.2016 sau dacă nu a primit răspuns la această notificare, să sesizeze Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termenul legal precizat de acest articol.

Interveninta nu a uzat de acest drept, înăuntrul termenului legal, ceea ce a dus la pierderea lui.

În ceea ce priveşte admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie în interes propriu, autoritatea contractantă solicită Consiliului să o respingă întrucât reprezintă o veritabilă cerere de chemare în judecată, având natura juridică a acesteia şi se îndreaptă împotriva ambelor părţi iniţiale din proces, invocându-se pretenţii proprii.

În cazul intervenţiei principale, terţul urmăreşte realizarea sau conservarea unui drept al său, cu scopul de a câştiga pentru el obiectul procesului. După cum se observă, **cererea de intervenţie principală se face împotriva ambelor părţi iniţiale (reclamant - pârât).**

Autoritatea contractantă consideră că în cazul intervenţiei principale, pentru a se pronunţa asupra admisibilităţii în principiu, Consiliul va trebui să verifice îndeplinirea în mod cumulativ a două condiţii: dacă terţul justifică un interes şi pretinde un drept propriu.

În analiza cererii de intervenţie în interes propriu formulată de ... este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al acesteia, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenţie.

Întrucât prin cererea de intervenţie în interes propriu intervenienta a solicitat "admiterea în principiu a cererii de intervenţie şi introducerea în cauză în calitate de intervenient în interes propriu, iar pe fond să dispună (admiterea contestaţiei), anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare şi subsecvente sau conexe acestuia şi reluarea evaluării tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei depuse de intervenientă", autoritatea contractantă apreciază că intervenientei nu-i serveşte niciunui interes respingerea sau nu a

contestaţiei ..., titulara acţiunii principale, ceea ce operează ca o inadmisibilitate în principiu a cererii de intervenţie în interes propriu.

În cadrul acţiunii principale (contestaţiei) din speţă, Consiliul verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, sunt de natură să o prejudicieze pe contestatoarea .... Or, dacă CNSC va constata că oferta contestatoarei a fost în mod legal înlăturată, orice demers al intervenientei faţă de admiterea sau nu a contestaţiei, **nu satisface un interes al intervenientei, în sensul că nu** îi **aduce niciun folos practic, intervenienta neavând un interes contradictoriu cu contestatoarea.**

Cum motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte şi să-i asigure accesul la procedura de atribuire, **este evidentă lipsa de interes a intervenientei în a cere reluarea evaluării tuturor ofetelor depuse, inclusiv a contestatoarei** (a concurentei sale). **Prin solicitarea de a se relua evaluarea tuturor ofertelor, intervenienta reclamă o pretenţie pentru altul, în speţă, pentru contestatoarea ..., astfel că cererea sa tinde a fi o intervenţie accesorie.**

În ceea ce priveşte **soluţiile** pe care Consiliul le poate da cererii de intervenţie în interes propriu, autoritatea contractantă arată că:

- atât cererea principală (contestaţia), cât şi cererea de intervenţie în interes propriu au acelaşi obiect: anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor incidente, anterioare şi subsecvente sau conexe acestuia şi reluarea tuturor ofertelor depuse (neputând fi admise amândouă în întregime, întrucât se exclud reciproc);
- dacă se va admite în întregime cererea principală, va fi respinsă cererea de intervenţie, şi invers.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză este o **procedură de achiziţie desfăşurată integral on-line,** cu fază finală de licitaţie electronică, conform anunţului de participare nr. ... publicat în SEAP, criteriul de atribuire fiind "preţul cel mai scăzut".

Conform **Raportului procedurii înainte de faza finală de licitaţie electronică (nr. 40101/01.09.2016)**, oferta depusă de ..., a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 şi **inacceptabilă,** în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente, deoarece nu este acoperită valoarea experienţei similare solicitate de minim 20.564.589 lei.

Din răspunsurile la clarificări (adresele nr. 30138/01.07.2016 şi nr. 31066/07.07.2016) reiese că experienţa similară prezentată însumează 17.635.547,52 lei (cu toate că au fost prezentate 34 contracte, au fost luate în considerare doar contractele care acoperă obiectul prezentei proceduri, cele la care s-a specificat contribuţia ... (pentru contractele executate în asociere) şi contractele pentru care au fost depuse documente de susţinere.

Din analiza comisiei de evaluare rezultă că ... nu a îndeplinit cerinţa experienţei similare, în raport cu obiectul achiziţiei, conform memoriului tehnic al proiectului, lucrarea constând în înlocuire

conductă prin foraj dirijat, iar nu în realizare de SRM (sau staţii de uscare gaze).

Etapa IV a proiectului presupune, conform memoriului tehnic din caietul de sarcini, construirea unei conducte noi de racord, printr-un procedeu de foraj orizontal dirijat.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări "...", cod CPV: 45231220-3 Lucrări de construcţii de gazoducte (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de „licitaţie deschisă", cu etapă finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „preţul cel mai scăzut", valoarea estimată fiind 22.186.632 lei, fără TVA.

În conformitate cu „raportul procedurii înainte de faza finală de licitație electronică nr. 40101/01.09.2016", au fost depuse 8 oferte, oferta contestatoarei fiind respinsă, ca neconformă „în temeiul prevederilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul a modificat prin răspunsul la clarificări conținutul propunerii financiare".

Nemulţumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 40112/01.09.2016, ... a învestit Consiliul cu soluţionarea prezentei contestaţii, solicitând revizuirea lui.

Analizând motivul de respingere criticat, Consiliul constată că, acesta se referă la faptul că „ofertantul a modificat prin răspunsul la clarificări conținutul propunerii financiare", respectiv „valoarea inițială a fost 21.484.202 lei, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat valoarea de 21.457.569 lei".

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele cerinţe ale documentaţiei de atribuire:

- cap.II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor: „.... Valoarea estimată a contractului (a lucrărilor de execuție), așa cum a fost stabilită de către proiectantul lucrării, în devizul general este de 22.186.632,12 lei, fără TVA. Această valoare include și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, în cuantum de 1.622.043,12 lei conform devizului general al proiectului. Cheltuielile diverse și neprevăzute reprezintă 8% din valoarea contractului. Valoarea estimata a lucrărilor de execuție (a contractului), calculată fără cheltuielile diverse și neprevăzute este de 20.564.589 lei, fără TVA";

- cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: „Propunerea financiară se exprimă în lei. Propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (8 %) la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă, în sensul că procentul de diverse și neprevazute se aplică la valoarea propunerii financiare constituite/depuse fără diverse și neprevăzute și fără organizarea de șantier (conform HG 28/2008). Se vor prezenta obligatoriu liste cu cantitățile de lucrări, cu încadrări pe norme de deviz, extrase de materiale, manoperă, utilaje și se vor indica principalii furnizori de materiale și utilaje. Având în vedere faptul că procedura de achizitie se

desfășoară online, prin mijloace electronice, propunerea financiară se va încărca în 2 (două) fișiere distincte, unul conținând doar formularul de ofertă și al doilea denumit "Propunere financiară" conținând celelalte documente care intră în componenta propunerii financiare. Atenție! Oferta de preț trebuie salvată și criptată în câmpul special din aplicația SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. În caz contrar, autoritatea contractantă nu va putea evalua oferta de preț! A se avea în vedere că prețul care va fi criptat în secțiunea Ofertă a procedurii să fie identic cu cel menționat în cadrul formularului de ofertă, în caz contrar ofertantul va fi descalificat. Din punct de vedere tehnic, după închiderea perioadei de depunere, propunerile financiare depuse de către operatorii economici în perioada de depunere nu se mai pot modifica! Se va bifa în secțiunea "Documente de calificare și propunere tehnică" că este formular de ofertă financiară numai fișierul conținând doar formularul de ofertă, nu și fișierul denumit "Propunere financiară" conținând celelalte documente care intră în componența propunerii financiare, ce se va atașa! Ofertanții au obligația de a verifica, înainte de încărcarea în SEAP a fișierelor conținând Propunerea financiară, dacă acestea se deschid și dacă sunt vizibile. În cazul în care documentele încărcate având denumirea Propunere Financiară nu sunt vizibile sau nu conțin informațiile aferente propunerii financiare, întocmită pe baza cerințelor din documentația de atribuire, oferta va fi declarată neconformă ...".

Analizând oferta prezentată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta a prezentat, în cadrul Formularului 1-Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, următoarele valori ale categoriilor de cheltuieli:

- amenajarea terenului-22.666 lei;
- demontări cd și instal. Tehnologice-593.122 lei;
- demolări și demontări construcții-71.110 lei;
- amenajari protecția mediului-456.447 lei;
- construcții-794.216 lei;
- instalații electrice-198.877 lei;
- instal.alim.g.n.conductă-14.315.476 lei;
- instal.alim.cu g.n.NT Sendreni-641.840 lei;
- montaj utilaje tehnologice-2.799.024 lei;
- organizare de șantier-;
- cheltuieli diverse și neprevăzute-1.591.422 lei;
- total valoare (exclusiv TVA)-21.484.202 lei.

Consiliul are în vedere că modalitatea de întocmire a ofertei a făcut obiectul solicitărilor de clarificări prin adresa nr. 37491/12.08.2016, respectiv: „în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) ... Comisia de evaluare vă solicită să transmiteți clarificări cu privire la oferta depusă de dumneavoastră: în formularul F1 nu este prezentată distinct valoarea organizării de șantier, dar toate devizele prezentate conțin distinct organizarea de șantier. Față de cele mai sus, vă solicităm să clarificați acest aspect ...", la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 4997/17.08.2016, astfel: „... vă transmitem formularul F1, refăcut, în care este prezentată distinct valoarea organizării de șantier. Dintr-o regretabilă eroare aritmetică valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost majorată ca urmare a includerii în aceasta și a organizării de șantier. În

formularul F1 anexat la prezenta au fost refăcute calculele pe baza datelor din documentația de atribuire, corectându-se prețul total al ofertei în conformitate cu dispozițiile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006. Formularul F1 refăcut respectă în totalitate cerințele din fișa de date a achiziției cap. IV.4.2) modul de prezentare a propunerii financiare".

Analizând noul Formular 1-Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, depus de contestatoare ca răspuns la solicitarea de clarificări, Consiliul constată existența următoarelor valori ale categoriilor de cheltuieli:

- amenajarea terenului-22.222 lei;
- demontări cd și instal. Tehnologice-581.492 lei;
- demolări și demontări construcții-69.716 lei;
- amenajari protecția mediului-447.497 lei;
- construcții-778.643 lei;
- instalații electrice-198.877 lei;
- instal.alim.g.n.conductă-14.034.780 lei;
- instal.alim.cu g.n.NT Sendreni-629.255 lei;
- montaj utilaje tehnologice-2.797.393 lei;
- organizare de șantier-332.903 lei;
- cheltuieli diverse și neprevăzute-1.564.790 lei;
- total valoare (exclusiv TVA)-21.457.569 lei.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat cerința documentației de atribuire, mai sus menționată, iar legislaţia achiziţiilor publice nu permite ulterior datei limită de depunere a ofertelor, modificarea valorilor financiare, întrucât ar afecta conţinutul obligatoriu al ofertei, după cum se indică la art. 171 din ordonanţă, mai ales că autoritatea a indicat în fișa de date a achiziției: *„Propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (8 %) la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă, în sensul că procentul de diverse și neprevazute se aplică la valoarea propunerii financiare constituite/depuse fără diverse și neprevăzute și fără organizarea de șantier (conform HG 28/2008)"*, *„Din punct de vedere tehnic, după închiderea perioadei de depunere, propunerile financiare depuse de către operatorii economici în perioada de depunere nu se mai pot modifica!"*, *„În cazul în care documentele încărcate având denumirea Propunere Financiară nu sunt vizibile sau nu conțin informațiile aferente propunerii financiare, întocmită pe baza cerințelor din documentația de atribuire, oferta va fi declarată neconformă"*, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime şi obligatorii, în conformitate cu art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevede că ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu documentaţia de atribuire, or, propunerea financiară prezentată de contestatoare nu respectă documentaţia de atribuire, aşa cum s-a reţinut mai sus.

Prin urmare, contestatoarea a încălcat atât documentaţia de atribuire (fişa de date), cât şi normele legale precizate. În consecinţă, decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul analizat este legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă exclusiv ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorităţii contractante, a cărei obligaţie era de a

controla respectarea întocmai de către ofertanţi a prescripţiilor documentaţiei.

Chiar şi în situaţia în care autoritatea i-a cerut explicaţii despre elementul mai sus analizat, contestatoarea nu putea să îşi transforme propunerea financiară neconformă în una conformă, comportament sancţionat atât de principiul tratamentului egal, cât şi de prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevede: „*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

De asemenea, Consiliul are în vedere că acceptarea ulterioară a corectării informaţiilor din oferta prezentată iniţial s-ar putea face numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, Consiliul are în vedere şi practica judiciară:

- decizia nr. 1421/R-CONT din 8 septembrie 2015 a Curţii de Apel Piteşti, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal: „*Faţă de utilizarea de către ofertant, la preţul total al ofertei, a unui procent greşit de cheltuieli diverse şi neprevăzute, respectiv în loc de 8,76248% a utilizat 8,78316%, în condiţiile în care la calculul cheltuielilor pentru cele nouă blocuri ofertate, la opt a aplicat procentul impus de autoritate (8,76248%), însă la blocul 132 a aplicat un procent de 8,95120%, Curtea apreciază că autoritatea contractantă nu putea corecta viciul de formă în sensul diminuării ofertei, întrucât corectarea viciilor ofertei priveşte exclusiv propunerea tehnică şi nu poate fi acceptată pentru schimbarea preţului ofertei, indiferent de cât de mică ar fi aceasta. Concluzia reiese din formularea art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepţia situaţiei prevăzute la art. 80 alin. (2).", iar singurul caz în care este posibilă modificarea preţului ofertei este cel reglementat de art. 80 alin. (2), care se referă doar la erori aritmetice, nu şi la vicii de formă.*

Faţă de prevederile de la art. 80 alin. (2) lit. b), care se referă la ipoteza în care există discrepanţă între litere şi cifre, neaplicabilă în speţă, Curtea urmează să verifice aplicabilitatea art. 80 alin. (2) lit. a), care vizează ipoteza în care există discrepanţă între preţul unitar şi preţul total. În cauză, preţul unitar al categoriei de cheltuieli diverse şi neprevăzute este cel indicat de ofertant în coloana 4 a centralizatorului, iar pentru blocul 132 a fost indicat un preţ unitar de 53.494,93 lei, aferent procentului greşit de 8,95120%. Problema este dată nu de preţul total al categoriei de cheltuieli diverse şi neprevăzute, care însumează preţurile unitare pentru cele nouă blocuri, ci de preţul unitar pentru blocul 132, calculat greşit de ofertant, în pofida clauzelor clare şi obligatorii din fişa de date a achiziţiei. Aplicând un alt procent decât cel impus la blocul 132, care a generat aplicarea unui procent greşit şi la preţul total, ofertantul a încălcat cele stabilite de autoritate în fişa de date a achiziţiei, nefiind aplicabilă excepţia de la 80 alin. (2) lit. a), care priveşte discrepanţa între preţul unitar şi preţul total, ci prin aplicarea unui alt procent la preţul unitar pentru blocul 132 a generat aplicarea unui procent greşit şi la preţul total. În consecinţă, modificarea sau reofertarea acestor cheltuieli pentru a răspunde procentului impus de autoritate determină o avantajare

nepermisă de lege a ofertantei prevăzută de art. 201 din ordonanţă, incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanţi".

- decizia nr. 6598 din 20 decembrie 2013, Curtea de Apel Galaţi, Secţia contencios administrativ şi fiscal: *„Curtea apreciază plângerea formulată de petenta SC V. SRL ca fiind nefondată, având în vedere următoarele considerente:*

1. Este necontestat de către petentă faptul că, potrivit instrucţiunilor de la pct. IV.4.2 – Modul de prezentare a propunerii financiare, din fişa de date, valoarea ofertată pentru „diverse şi neprevăzute" se calculează prin aplicarea procentului de 2% din valoarea aferentă pentru execuţia de lucrări ofertată, fără valoarea aferentă organizării de şantier.

De asemenea, atât prin contestaţia formulată, cât şi prin plângerea de faţă, petenta a arătat că a aplicat procentul de 2% pentru „diverse şi neprevăzute" unei valori greşite, calculând 2% din valoarea pentru execuţie, respectiv 2% din 3.068.786,16, deşi ar fi trebuit mai întâi să opereze scăderea şi apoi să calculeze procentul, adică 2% din valoarea de execuţie – valoarea organizării de şantier, respectiv 2% din 3.068.786,16 - 15.173,86 = 2% din 3.053.612,3.

Curtea constată că în mod legal s-a reţinut prin decizia de soluţionare a contestaţiei că eroarea existentă în oferta financiară prezentată de SC V. SRL nu putea fi corectată prin demersul unor eventuale clarificări. În acest sens, instanţa reţine că o corectare a modului de calcul al procentului de 2% pentru „diverse şi neprevăzute" ar fi condus la modificarea valorii totale a ofertei financiare depuse de către SC V. SRL, şi anume de la valoarea de 3.130.161,88 lei, fără TVA, la valoarea de 3.129.960,02 lei, fără TVA.

Deşi susţine că în situaţia de faţă este vorba despre o eroare matematică a cărei corectare se impunea a fi solicitată de către autoritatea contractantă, Curtea constată că petenta nu aduce argumente raportat la prevederile legale incidente care să susţină ideea că neconformitatea în discuţie se înscrie în situaţia de excepţie prevăzută de art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Având în vedere că prin dispoziţiile art. 80 alin. (2) din aceeaşi hotărâre sunt reglementate limitativ categoriile de erori aritmetice care ar putea fi corectate prin intermediul unor eventuale clarificări, iar eroarea prezentă în oferta petentei nu se încadrează în niciuna dintre categoriile prevăzute de acest text de lege, Curtea constată că în mod corect s-a apreciat de către autoritatea contractantă că nu este necesară o solicitare de clarificări, din moment ce orice răspuns al ofertantului nu putea înlătura caracterul neconform al ofertei.

Nu pot fi primite susţinerile petentei în sensul că în cauză existau „indicii temeinice că prin solicitarea de clarificări nu se modifica conţinutul propunerii financiare, ci doar se corecta un calcul matematic". Curtea notează că, potrivit art. 3 lit. t) din ordonanţă, propunerea financiară reprezintă acea parte a ofertei ce cuprinde informaţiile cu privire la preţ, tarif, alte condiţii financiare şi comerciale corespunzătoare satisfacerii cerinţelor solicitate prin documentaţia de atribuire. Pe de altă parte, se reţine că art. 170 prevede că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire, iar potrivit art. 171, oferta

are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

Cum o eventuală corectare a erorii respective nu putea fi efectuată fără a se modifica valoarea totală a propunerii financiare a ofertei depuse de către SC V. SRL, de la valoarea de 3,130.161,88 lei, fără TVA, la valoarea de 3.129.960,02 lei, fără TVA, susţinerile petentei apar ca fiind lipsite de fundament legal.

Având în vedere că diferenţa menţionată rezultă dintr-o eroare de calcul generată de culpa exclusivă a petentei, care nu a respectat prevederile documentaţiei de atribuire, iar această eroare nu poate fi considerată o eroare de natura celor reglementate de dispoziţiile art. 80 alin. (2), încât să poată fi în mod legal corectată, se constată că în mod legal s-a apreciat de către autoritatea contractantă că oferta SC V. SRL este neconformă, cu motivarea că ofertantul a calculat eronat cheltuielile alocate capitolului „diverse şi neprevăzute" în raport cu valoarea întregii oferte.

Drept urmare, se constată că în mod corect a fost respinsă contestaţia formulată de SC V. SRL, astfel că plângerea formulată de această petentă împotriva deciziei Consiliului apare ca nefondată sub acest aspect".

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei prezentate de contestatoare a fost finalizată, întrucât înainte de a respinge/admite o ofertă, autoritatea contractantă este obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a acesteia, în concordanţă cu dispoziţiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 şi cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 şi art. 82 din HG nr. 925/2006, obligaţie pe care aceasta şi-a îndeplinit-o pentru stabilirea corectă a rezultatului procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu contestația.

Cu privire la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ..., Consiliu o respinge ca inadmisibilă având în vedere că aspectele reclamate se referă la respingerea ofertei sale. Or, în aceste condiții, nemulțumirile ... trebuiau să se concretizeze într-o contestație, nu în cerere de intervenție în interes propriu.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea

Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată ..., în contradictoriu cu ...

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție în interes propriu formulată de ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conţine 21 pagini.