



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 30.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 30.12.2019, depusă de SRL, în calitate lider al asocierii SRL – SRL – SRL, cu sediul social în, județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare 5222318, reprezentată legal de, în calitate de director general, împotriva comunicării rezultatului nr. / 24.12.2019, emisă de, cu sediul în, județul, reprezentată convențional prin, cu adresă de corespondență la sediul din, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Centrul de Management Integrat al deșeurilor Valea Mărului și Stație de sortare Valea Mărului componente ale proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în județul, s-a solicitat admiterea contestației, constatarea ca nelegală și netemeinică a hotărârii de declarare drept câștigătoare a ofertei SRL,, anularea în parte a raportului procedurii nr. / 23.12.2019, cu referire la partea dedicată evaluării de către comisia de evaluare a ofertei SRL și a actelor subsecvente care

au stat la baza rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor, precum și plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. /24.12.2019, prin intermediul căreia a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de societatea SRL a fost desemnată câștigătoare.

Înțelegând să critice oferta câștigătoare, contestatoarea arată că valoarea estimată a contractului este de 57.945.184 RON, fiind defalcată, potrivit cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din fișa de date, astfel: pentru Stația de sortare Valea Mărului (proiectare + execuție), valoarea totală este de 6.430.365 RON și cheltuieli diverse și neprevăzute de 118.424 RON, iar pentru Execuție lucrări la obiectivul Centrul de Management Integrat al Deșeurilor Valea Mărului, valoarea totală este de 51.514.819 RON și cheltuieli diverse și neprevăzute de 3.922.662 RON.

Totodată, în cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se menționează că propunerea financiară va cuprinde toate cheltuielile, așa cum sunt enumerate la acest capitol, exclusiv „cheltuielile diverse și neprevăzute”.

Contestatoarea susține că modalitatea în care ofertanții vor întocmi oferta financiară a fost subliniată și prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

La data de 01.10.2019, autoritatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică și a decriptat prețul, iar, în data de 29.10.2019, a solicitat asocierii contestatoare o clarificare privind valoarea „diverse și neprevăzute”, care nu era completată în centralizatorul financiar al activităților.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 3063/27.10.2019, a răspuns autorității contractante faptul că valoarea „diverse și neprevăzute” a fost calculată în conformitate cu răspunsurile la clarificările nr. 31, nr. 40, nr. 70 și potrivit procentelor menționate în răspunsul 5 la clarificarea nr. 48/29.08.2018. De asemenea, s-a mai precizat că valoarea „diverse și neprevăzute” nu intră în valoarea ofertei, după cum s-a precizat prin fișa de date și răspunsurile la clarificări, valoarea ofertei rămânând nemodificată.

Până la data de 06.11.2019 au fost solicitate o serie de clarificări, inclusiv societății declarate câștigătoare, potrivit raportului procedurii postat în SEAP.

Contestatoarea opinează că oferta SRL este inacceptabilă, întrucât prin răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul SRL și-a modificat în repetate rânduri propunerea financiară depusă inițial, iar, așa cum au subliniat observatorii MFP-ANAP prin aceste modificări *„au fost corectate prețuri care inițial au fost oferite greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise a fi cuprinse în propunerea financiară”*.

Sunt invocate prevederile art. 209¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2019, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1)² din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Acceptarea, contrar dispozițiilor legale, de către autoritatea contractantă a modificărilor aduse ofertei financiare de către ofertantul declarat câștigător, prin micșorarea ofertei financiare inițiale de la 54.047.168 lei, fără TVA, la 49.658.339,33 lei, fără TVA, în opinia contestatoarei, a condus la crearea unui avantaj în favoarea acestui ofertant, care s-a clasat de pe poziția trei ocupată în urma deciptării propunerilor financiare, pe prima poziție.

Așadar, oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, potrivit contestatoarei, pentru că fie au fost corectate prețuri care inițial au fost oferite greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise a fi cuprinse în propunerea financiară, creându-se un avantaj.

De asemenea, din coroborarea prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (10)⁴ din HG nr. 395/2016 reiese faptul că modificarea propunerii financiare ca urmare a solicitărilor de clarificări/completări formulate de autoritatea contractantă este permisă în condițiile în care modificările respective reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, modificarea prețurilor sau includerea unor prețuri noi nu constituie erori aritmetice, mai ales că modificarea a însemnat mai mult de 4,5 milioane lei față de oferta inițială.

Contestatoarea susține că modificarea prețurilor sau includerea unor prețuri noi nu constituie vicii de formă, care potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu trebuie să fie susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Modificarea propunerii financiare nu este în conformitate nici cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că modificarea implică favorizarea unui ofertant și dezavantajarea altor ofertanți, conducând la schimbarea rezultatului procedurii.

Observatorii MFP-ANAP au subliniat faptul că, acceptând modificările, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 124 alin. (1) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât *„modificările operate de către ofertant nu pot fi încadrate nici în noțiunea de eroare aritmetică, această noțiune referindu-se strict la erorile de calcul care pot surveni în cuprinsul ofertei, nici în noțiunea de viciu formă”*.

În opinia contestatoarei, modificând oferta, prin scădere cu mai mult de 4,5 milioane lei, potrivit solicitărilor de clarificări, oferta declarată câștigătoare nu se mai află în ipoteza prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Societatea contestatoare consideră că oferta depusă de SECVISION BUSINESS SOLUTIONS SRL este inacceptabilă pentru că modificările făcute ofertei financiare nu constituie erori aritmetice și nici vicii de formă, singurele aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Potrivit fișei de date și clarificările formulate de autoritatea contractantă, modalitatea de prezentare a centralizatorului financiar a fost obligatorie pentru toți ofertanții participanți la procedură. Oferta financiară se întocmește cu încadrarea în valoarea estimată în conformitate cu răspunsurile la clarificările nr. 31, 40, 70, care nu cuprind valoarea „*diverse și neprevăzute*”. Această valoare „*diverse și neprevăzute*” se calculează potrivit procentelor menționate în răspunsul cinci la clarificarea nr. 48/29.08.2018, raportat la valoarea ofertată, dar fără a fi inclusă în valoarea ofertei financiare.

Contestatoarea susține că în raportul procedurii se menționează faptul că SRL a depus un alt formular de ofertă cu toate categoriile de lucrări solicitate a fi incluse în propunerea financiară, precum și faptul că din propunerea financiară inițială a fost exclusă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, dar după operarea tuturor acestor modificări nu s-a modificat valoarea propunerii financiare depuse de ofertant inițial, ceea ce, în viziunea SRL, este greșit.

Menționând și redând din jurisprudența Curții Europene de Justiție și a Curții de Apel București, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a acceptat modificarea ofertei financiare de către SRL fără a avea în vedere dispozițiile prevăzute de art. 124 alin. (1) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței potrivit art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În cuprinsul punctului de vedere nr./06.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr./07.01.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației SRL, ca nefondată.

Potrivit celor susținute de aceasta, prevederile subsecțiunii II.2.1) – Cantitatea Totală sau domeniul din fișa de date a achiziției și subsecțiunii

IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare din cadrul aceleiași fișe, se raportează și pun accent pe valoarea totală estimată a achiziției, fără TVA – 57.945.184 lei, valoare care este luată ca reper în prezentarea unui preț total ofertat, preț total la care, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, se raportează aplicarea criteriului de atribuire în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică.

De asemenea, arată autoritatea contractantă că a precizat în cadrul subsecțiunii IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare din cadrul fișei de date, următoarele: *„prețul ofertei va fi cel prezentat în Formularul de ofertă și detaliat în listele anexate (...)”*.

Răspunsurile la solicitările de clarificări cu nr. 31, 40 și 70 din 2018 au confirmat, după cum se susține, prevederile menționate anterior, respectiv *„la întocmirea ofertelor, ofertanții se vor raporta exclusiv la valoarea totală estimată a contractului, respectiv 57.945.184 Ron fără TVA”*, fapt pe care ofertantul SRL l-a avut în vedere atunci când a prezentat propunerea financiară.

Totodată, răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 48/2018 a adus o confirmare, o clarificare a modului de calcul a cheltuielilor *„diverselor și neprevăzute”* prin raportare la valorile estimate indicate în acest sens în cadrul Subsecțiunii II.2.1) – Cantitatea totală sau domeniul din fișa de date, invocarea acestui răspuns neavând nicio relevanță nici față de cele contestate și nici raportat la modul de evaluare a propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă menționează că societatea SRL a depus, conform solicitărilor din documentația de atribuire, Formularul de ofertă însoțit de Formularul nr. 8 – Centralizatorul financiar al activităților (obiectelor), documente din cadrul cărora a rezultat că prețul total ofertat, pentru serviciile de proiectare și pentru execuția lucrărilor în discuție, a fost în valoare de 49.658.339,33 lei, fără TVA, iar valoarea cheltuielilor *„diverse și neprevăzute”*, neinclusă în prețul total ofertat și prezentată separat a fost de 4.388.829,25 lei, fără TVA.

Astfel, în opinia autorității contractante, având precizări clare și distincte menționate în propunerea financiară, societatea declarată câștigătoare a menționat în propunerea financiară că valoarea cumulată a prețului total ofertat, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA și a cheltuielilor *„diverse și neprevăzute”*, respectiv 4.388.829,25 lei, fără TVA este de 54.047.168,58 lei, fără TVA.

Odată cu depunerea propunerii financiare în data de 26.11.2018, societatea declarată câștigătoare a prezentat prețul total ofertat, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA, preț pe care nu l-a modificat pe toată durata de derulare a procedurii, astfel criticile aduse de contestator în sensul că societatea SRL a fost avantajată prin acceptarea modificării propunerii financiare nu sunt întemeiate.

Susține că, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a solicitat societății SRL clarificări având în vedere faptul că, în evaluarea propunerii financiare depuse constând, pe de o parte din valoarea de 54.047.168,58 lei, fără TVA și pe de altă parte existența unor valori raportate la prețul total ofertat, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA.

Societatea declarată câștigătoare a răspuns concludent, aducând clarificările de rigoare și efectuând modificările aferente atât în Formularul de ofertă – Formularul nr. 7 cât și în anexele aferente, menținându-și prețul total ofertat, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA. Astfel, prin clarificările aduse, ofertantul SRL a confirmat în mod clar faptul că prețul total ofertat și nemodificat este de 49.658.339,33 lei, fără TVA, completând în mod formal un nou formular de ofertă, astfel fiind eliminată, spre a nu mai ridica neclarități, mențiunea valorii de 54.047.168,58 lei, fără TVA, valoare care era alcătuită din prețul total ofertat, și valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*”, respectiv 4.388.829,25 lei, fără TVA.

Redând prevederile art. 134 alin. (5), alin. (6), alin. (7) lit. a) și alin. (10), art. 135 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă subliniază faptul că modificările aduse prin clarificări, de către SRL, pot fi încadrate la categoria viciilor de formă sau în categoria erorilor aritmetice, oferta acestuia neputând fi considerată în acest caz inacceptabilă întrucât respectivul ofertant nu a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat conținutul propunerii financiare, respectiv prețul total ofertat inițial, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA, pe care l-a confirmat permanent, ci a clarificat modul de calcul al valorii de 54.047.168,58 lei, fără TVA.

..... SRL pe tot parcursul procedurii, și-a manifestat prin ofertă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, raportat la prețul total ofertat inițial, respectiv 49.658.339,33 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă consideră că acele completări, corectări în discuție, efectuate de societatea declarată câștigătoare, în urma solicitărilor de clarificări, pot fi considerate vicii de formă întrucât sunt evident susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de acesta, printre care Formularul 8 – Centralizatorul financiar al activităților (obiectelor), document în care este indicat foarte clar că prețul total ofertat, pentru serviciile de proiectare și pentru execuția lucrărilor în discuție, este în valoare de 49.658.339,33 lei, fără TVA, iar valoarea cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*”, neinclusă în prețul total ofertat, precizat anterior, și prezentată separat, este de 4.388.829,25 lei, fără TVA.

De asemenea, corectările, completările respective au avut rol de clarificare și de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire întrucât

prețul total ofertat a rămas pe tot parcursul procedurii neschimbat, ori tocmai schimbarea acestuia și acceptarea unei astfel de schimbări ar fi fost cu adevărat de natură să conducă la încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, nu a fost încălcat niciun principiu reglementat de Legea nr. 98/2016 și, implicit, acestea nu au fost susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției.

Prin adresa nr./31.01.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./31.01.2020, societatea contestatoare a prezentat *concluzii scrise*, aducând contraargumente la cele afirmate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, consolidându-și, totodată, ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, susținerile din cuprinsul contestației.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Centrul de Management Integrat al deșeurilor Valea Mărului și Stație de sortare Valea Mărului componente ale proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în județul”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 183779/23.03.2018. Valoarea estimată a contractului este de 57.945.184 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Se impune mențiunea că, în cadrul prezentei proceduri, a depus contestație împotriva documentației de atribuire, soluționată prin decizia nr. din data de 05.06.2018. De asemenea, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări ce privesc documentația de atribuire a aceleiași proceduri de atribuire, și SRL a depus contestație, soluționată prin decizia nr. din data de 03.10.2018.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL – SRL (denumită, în continuare, SRL), a investit Consiliul cu prezenta contestație (consemnând și cauțiunea aferentă), reclamând modul de evaluare dispus de autoritatea contractantă asupra ofertei depusă de SRL, declarată câștigătoare.

În concret, este criticat faptul că i s-a creat un avantaj evident ofertantului câștigător, în condițiile în care i s-a permis, prin intermediul clarificărilor, modificarea propunerii financiare, întrucât fie au fost corectate prețuri care inițial au fost ofertate greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise. În susținerea celor afirmate, pe

parcursul contestației, se face trimitere la valoarea pentru categoria de *cheltuieli diverse și neprevăzute*.

În analiza sa, Consiliul are în vedere cele stabilite la nivelul documentației de atribuire, așa cum a fost ea clarificată, în legătură cu modul de întocmire a propunerii financiare.

Un prim aspect reținut este cel privind modalitatea de compunere a valorii estimate a contractului, defalcată la nivelul fișei de date a achiziției, la cap. II.2.1) *Cantitatea totală sau domeniul*, astfel:

Valoarea estimată este compusă din :

- PT, DE, Verificare proiect, documentație obținere avize - acorduri, documentație pentru obținere autorizație de construire, asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul Stație de sortare Valea Marului – **161.165 lei**

- Executie Lucrari pentru obiectivul Stație de sortare Valea Marului:

- C+M = **3.197.700 lei** din care organizare de santier 50.000 lei;

- Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj = **3.003.500 lei**;

- Dotari = **8.000 lei**;

- Cheltuieli ptr. probe tehnologice = **60.000 lei**

Valoare totală = **6.430.365 lei**

Cheltuielile diverse și neprevăzute au o valoare estimată de 118.424 lei

- Executie Lucrari pentru obiectivul Centrul de Management Integrat al deșeurilor Valea Marului:

- C+M = **39.176.620 lei** din care organizare de santier 120.000 lei;

- Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj = **12.078.821 lei**;

- Dotari = **169.378 lei**;

- Cheltuieli ptr. probe tehnologice = **90.000 lei**

Valoare totală = **51.514.819 lei**

Cheltuielile diverse și neprevăzute au o valoare estimată de 3.922.662 lei

Valoarea estimată fără TVA: **57,945,184.00 RON.**

De asemenea, în cadrul aceluiași document, la cap. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* s-a cerut:

a) Formularul de Oferta (Formularul nr. 7);

b) Anexa la Formularul de Oferta ;

c) Centralizatorul financiar al activităților (obiectelor)

d) Devizele – oferta cuprinzând cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări

Pretul ofertei va fi cel prezentat în Formularul de oferta și detaliat în Listele anexate (se va ține cont de indicațiile din preambul). Propunerea financiară **va cuprinde toate cheltuielile legate de proiectare, organizare de santier, executie, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune inclusiv probe tehnologice, informațiile referitoare la fiecare din aceste categorii de cheltuieli urmand a fi prezentate în mod distinct**. Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA și va fi criptată în SEAP.

Astfel, cum rezultă din cele ce preced, autoritatea contractantă a estimat valoarea contractului de **57.945.184,00 Ron** (6.430.365 lei – valoarea totală pentru Stație de sortare Valea Mărului + 51.514.819 lei – valoarea totală pentru Centrul de Management Integrat al deșeurilor Valea Mărului), **fără** a include în aceasta cheltuielile diverse și neprevăzute.

Totodată, modalitatea de întocmire a propunerii financiare a fost subliniată, de către autoritatea contractantă, în nenumăratele răspunsuri de clarificare, postate în SEAP, (a se vedea răspunsurile nr. 31/29.08.2018, 40/29.08.2018, 70/30.08.2018) în sensul că *valorile estimate pe componente, indicate în cap. II.2.1) cantitatea totală sau domeniul din fișa de date a achiziției, sunt menționate cu titlu informativ.* La întocmirea ofertelor, ofertanții

**S
e vor raporta exclusiv la valoarea
TVA.**

Așadar, în elaborarea propunerilor financiare se impunea raportarea exclusivă la valoarea estimată (57.945.184,00 Ron), care însă nu include cheltuielile diverse și neprevăzute.

În Formularul de ofertă (formularul nr. 7), completat de SRL, a fost indicată valoarea de 54.047.168,58 lei, fără TVA, din care prețul serviciilor de proiectare a fost cotate la 238.590 lei, iar prețul lucrărilor ce vor fi executate a fost cotate la 48.954.220,38 lei.

Observând o discrepanță între prețul total oferat (54.047.168,56 lei) și valoarea obținută prin însumarea sumelor defalcate, pentru prețul serviciilor de proiectare (238.590 lei), respectiv prețul lucrărilor ce vor fi executate (48.954.220,38 lei), din însumarea cărora rezultă un total de 49.192.810 lei, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, **p**

**7,
co
r
es
p
u
nz
ă**

tor, cu valoarea criptată în SEAP, punând în vedere, totodată, că, discrepanța se datorează faptului că, în prețul oferat, a fost inclusă valoarea corespunzătoare cheltuielilor directe și neprevăzute (a se vedea adresa nr. 11961/24.10.2019).

Răspunsul ofertantului SRL, cuprins în adresa nr. 264/29.10.2019, a fost următorul:

Înțelegem din clarificarea dvs că ne solicitați revizuirea formularului nr. 7 în sensul excluderii din prețul oferat a valorii aferente cheltuielilor diverse. În acest sens **vă retransmitem formularul nr. 7 revizuit conform solicitării** și conform Centralizatorului financiar al activităților, prezentat în propunerea financiară.

Conform punctului B din Centralizatorul financiar al activităților valoarea lucrărilor este de 48.954.220,38 lei. Valoarea exclusivă a serviciilor de proiectare pentru stația de sortare este de 238.590 lei conform listei 3. Lista activităților generale. Această valoare se regăsește inclusă în Centralizatorul financiar al activităților la art. A2.2 Stația de sortare.

Așadar **prețul ofertat este format din valorile din Lista A – 704.118, 95 lei (care include și proiectarea) și Lista B – 48.954.220,38 lei rezultând astfel valoarea de 49.658.339,33 lei care nu include cheltuielile diverse și neprevăzute.**

Precizăm că în eventualitatea în care considerați că în formularul nr. 7 nu există concordanță între prețul ofertat și valorile lucrărilor executate la care se adaugă proiectarea se datorează faptului că formularul nu prevede explicit și celelalte articole general în cuantum de 704.118,95 lei care pe lângă proiectarea propriu zisă mai include organizarea de șantier și alte articole generale solicitate de beneficiar.

Văzând acest răspuns, autoritatea contractantă a consemnat, în procesul-verbal nr. 12525/06.11.2019, următoarele: Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 264/29.10.2019, **oferantul a retransmis Formularul nr. 7, revizuit prin excluderea din prețul ofertat a valorii aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute.**

(...)

Constatarea comisiei: comisia de evaluare a analizat centralizatorul financiar al activităților (obiectelor) din propunerea financiară și a constatat că valoarea de 49.658.339,33 lei este compusă din 48.954.220,38 lei (lista cantități-valoare total) + 238.590 lei (valoare proiectare) + 169.998,95 (organizare șantier) + 140.900 lei (alte teste la finalizare) solicitate de beneficiar – depozit conform de deșeuri + 154.630 (393.220-238.590), reprezentând alte activități generale (ex. teste la finalizare) solicitate de beneficiar – stație de sortare. **Modificarea prețului ofertat fiind considerată corectare eroare aritmetică.**

Având în vedere aspectele precizate mai sus, comisia de evaluare a analizat propunerea financiară (49.658.339,33 lei) sub aspectul încadrării în valoarea estimată și dacă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată (57.945.184 lei fără TVA) și reprezintă 85,70 % din aceasta.

Având în vedere faptul că în formularul de ofertă este specificată valoarea de 49.658.339,33 lei compusă din valoarea serviciilor de proiectare – 238.590 lei și prețul lucrărilor de 48.954.220,38 lei, **comisia de evaluare va solicita ofertantului să completeze formularul de ofertă** cu valorile consemnate în centralizator financiar al activităților (obiectelor), respectiv valoarea organizării de șantier și a celorlalte activități generale (fără valoarea serviciilor de proiectare evidențiate separat). **De asemenea, ofertantul va prezenta un centralizator în corespondență cu formularul de ofertă atât în ceea ce privește valorile ofertate cât și valoarea TVA.**

Comportamentul autorității contractante a fost condamnat de către observatorii Ministerului Finanțelor Publice – Agenția Națională pentru Achiziții Publice - Direcția Generală de Control Ex-ante, desemnați în cadrul procedurii, în baza deciziei de verificare nr. 210/183779/26.03.2018 și a deciziei de înlocuire nr. 4473/210/183779/01.04.2019, care în anexa la procesul-verbal nr. 12663/08.11.2019, au atras atenția că **deși ofertantul SECVISION BUSINESS SOLUTIONS SRL și-a modificat în repetate rânduri propunerea financiară, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că este necesară, în urma procesului verbal de evaluare din data de 06.11.2019 o altă solicitare de clarificări pentru același aspect, respectiv valoarea propunerii financiare, fără a avea în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.**

Ca urmare a solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare, **oferantul în cauză a operat mai multe modificări asupra propunerii financiare depuse inițial**, modificări prin care fie au fost corectate prețuri care inițial au fost oferite greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise a fi cuprinse în propunerea financiară.

Comisia de evaluare a ofertelor a încălcat prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, actualizată, întrucât modificările operate de către ofertant nu pot fi încadrate nici în noțiunea de eroare aritmetică, această noțiune referindu-se strict la erorile de calcul care pot surveni în cuprinsul ofertei, nici în noțiunea de viciu de formă.

Acceptarea de către comisia de evaluare a ofertelor a **modificării conținutului propunerii financiare** de către ofertantul anterior menționat **conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire**, în sensul în care SECVISION BUSINESS SOLUTIONS SRL a cărei propunere financiară inițială – postată în SEAP, **până la data limită de depunere a ofertelor a fost de 54.047.168 lei, fără TVA, în urma modificărilor operate, valoarea propunerii financiare rezultate este de 49.658.339,33 lei, fără TVA.**

Astfel, **de pe poziția a 3-a ocupată în urma decriptării propunerilor financiare ale ofertanților, în urma acestor modificări se clasează pe locul 1**, putând fi potențial câștigător al procedurii, situație care contravine prevederilor legale.

Au fost încălcate prevederile:

- art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016(...)
- art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016(...)

Se recomandă comisiei de evaluare respectarea prevederilor legale iar observatorilor desemnați formularea de observații atunci când în activitatea comisiei de evaluare se constată abateri de la aplicarea legislației în materia achizițiilor publice.

În pofida acestor avertizări ale observatorilor MFP, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a ales să nu țină seama de acestea și a apreciat, în procesul-verbal nr. 13012/18.11.2019, că atât formularul de ofertă depus inițial la procedura în discuție (datat 26.11.2018 și asumat) cât și Formularul de ofertă depus în urma solicitărilor de clarificări (datat 28.10.2019 și asumat) conțin aceleași sume oferite pentru serviciile de proiectare și lucrările ce se doresc a fi achiziționate respectiv:

-238.590 lei, fără TVA, pentru serviciile de proiectare

-48.954.220,38 lei, fără TVA, pentru lucrări

Așadar, **chiar dacă din prețul total oferit s-a eliminat valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute**, oferta financiară reală, raportată efectiv la lucrările și serviciile ce urmează a fi achiziționate, a fost cea precizată anterior și confirmată în urma solicitărilor de clarificări în discuție.

Pe cale de consecință, **chiar dacă se modifică clasamentul în cazul de față, dând impresia unei false afectări a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în fapt și în drept nu sunt încălcate întrucât prețurile reale oferite** pentru serviciile și lucrările în speță au rămas tot timpul neschimbate, ori schimbarea acestora și acceptarea unei astfel de schimbări ar fi fost cu adevărat de natură să conducă la încălcarea principiilor.

În concluzie, se poate aprecia că este vorba de incidența prevederilor art. 135 din Anexa la HG nr. 395/2016, valoarea corectată a ofertei fiind determinabilă prin raportare la propunerea financiară.

Contextul mai sus prezentat relevă o situație nepermisă în domeniul achizițiilor publice și sancționată de legiuitor, așa cum, în mod

corect, au apreciat și observatorii MFP, aceea de a accepta modificarea valorii propunerii financiare, modificare (survenită chiar la solicitarea expresă a autorității contractante) ce a condus la schimbarea clasamentului.

Sunt relevante următoarele prevederi aplicabile licitației (regăsite în HG nr. 395/2016):

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare **are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

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

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

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

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

(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 preț 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 preț 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.

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.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(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.**

În speță, este veridic faptul că autoritatea achizitoare a stabilit, în fișa de date a achiziției, precum și în clarificările ulterioare, că în elaborarea propunerilor financiare se impunea raportarea la valoarea estimată (57.945.184,00 Ron), care însă **nu include** cheltuielile diverse și neprevăzute.

În situația de față nu poate fi luată în considerare o eventuală eroare aritmetică, contrar a ceea ce susține autoritatea contractantă, deoarece, conform dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, erorile aritmetice sunt acele aspecte care pot fi clarificate **cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**, condiție care nu este îndeplinită în situația de față, având în vedere că modificarea implică favorizarea ofertantului, conducând la schimbarea rezultatului procedurii, de pe poziția a treia ocupată, în urma decriptării propunerilor financiare ale ofertanților, pe prima poziție, ca rezultat al modificărilor.

Modificarea operată asupra formularului de ofertă nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă întrucât legiuitorul a apelat la această instituție juridică în cazul propunerii tehnice și nu a celei financiare.

Contrar înțelegerii manifestată de autoritatea contractantă, modificarea formularului de ofertă prin corectarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în sensul modificării clasamentului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și pe cale de consecință, și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, statuate de același act normativ.

În pledoaria sa, pierde din vedere tocmai elementul care nu face să fie acceptată corectarea operată de ofertant, respectiv modificarea clasamentului. Prin analogie, importanța menținerii clasamentului inițial rezultă, fără dubiu, inclusiv din condițiile prevăzute de legiuitor, care a stabilit că o corectare a unei abateri/omisiuni nu poate fi acceptată dacă se constată că se schimbă clasamentul ofertanților.

Cum o eventuală corectare a cheltuielilor diverse și neprevăzute nu putea fi efectuată fără a se modifica valoarea totală a propunerii financiare înscrisă de SECVISION BUSINESS SOLUTIONS SRL în formularul de ofertă și criptată în SEAP, de la 54.047.168,58 lei, fără TVA, la 49.658.339,33 lei, fără TVA, susținerile autorității contractante sunt lipsite de fundament legal.

Ținând cont de faptul că procedura este desfășurată online, relevant pentru evaluarea întreprinsă asupra ofertelor este valoarea criptată în SEAP, în același sens exprimându-se și expertul cooptat, în raportul său de evaluare financiară nr. 19-172/18.10.2019, respectiv *valoarea propunerii financiare luată în considerare la evaluare este cea criptată în SEAP.*

Având în vedere că diferența rezultată este generată de culpa exclusivă a ofertantului, care nu a respectat prevederile documentației de atribuire, iar această eroare nu poate fi considerată o eroare de natura celor reglementate de dispozițiile art. 134 din mormele metodologice, încât să poată fi, în mod legal, corectată, se constată că, fără temei, s-a apreciat de către autoritatea contractantă că o astfel de ofertă poate fi admisibilă.

De altfel, efectuând o analiză de ansamblu asupra evaluării propunerii financiare a SRL, modificarea mai sus analizată nu este singura acceptată de către comisia de evaluare, prin adresa nr. /24.10.2019 existând o serie de solicitări de completare a propunerii financiare. Mai mult, deși, cum s-a subliniat mai sus, i s-a atras atenția, în mod expres, de către observatorii MFP, autoritatea contractantă a continuat acțiunea sa de *așa zisă clarificare* printr-o nouă solicitare de completare a formularului de ofertă (a se vedea adresa nr. /20.11.2019), fără a avea în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, față de oferta SRL, incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 antecitate.

De altfel, modificarea valorii propunerii financiare criptată în SEAP, vine în conflict și cu prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului**. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași

situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, **această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază temeinicia criticilor societății contestatoare sub aspectele mai sus analizate, fiind reținută incidența, față de oferta SRL, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta acestei societăți impunându-se a fi respinsă ca inacceptabilă.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SRL, va anula procesul-verbal nr. /03.12.2019, prin care s-a stabilit admisibilitatea din punct de vedere financiar a ofertei SRL și actele ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii nr. /23.12.2019 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece la dosar nu au fost depuse probe ale realizării acestora, nefiind indicată nici măcar valoarea lor.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL – SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL și anulează procesul-verbal nr. /03.12.2019, prin care s-a stabilit admisibilitatea din punct de vedere financiar a ofertei SRL și actele ulterioare lui, inclusiv raportul procedurii

nr. /23.12.2019, în partea ce privește respectiva ofertă și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou proces-verbal și a unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, solicitarea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....