CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal de ....., împotriva adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..... S.A., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Modernizarea LEA ..... Kv Vultura – Tataranu, stâlpi 36-85, judeţul Vrancea”, se solicită .....

Prin cererea de intervenţie în susţinerea entităţii contractante, având nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ....., cu sediul în ....., ..., ..., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CIF RO ....., reprezentată de către ....., în calitate de director, se solicită respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.R.L., menţinerea raportului procedurii, precum şi a actelor subsecvente şi conexe acestuia, ca fiind temeinice şi legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică adresa nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..... S.A., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că entitatea contractantă ..... S.A. a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. .....

La data de ....., prin adresa nr. ....., entitatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului rezultatul procedurii de atribuire, după cum urmează : „oferta dumneavoastră a fost admisă, dar nu a fost declarată câştigătoare, deoarece, în urma aplicării criteriului <<preţul cel mai scăzut>>, oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul 2."

Ulterior, la data de 20.02....., prin adresa nr. 102, S.C. ..... S.R.L. i-a solicitat entităţii contractante accesul la dosarul achiziţiei publice, ... S.A. dându-şi acceptul prin adresa nr. 111/20.02.....

În acest context, la data de 21.02....., contestatorul s-a prezentat la sediul entităţii contractante în vederea studierii dosarului achiziţiei publice, însă aceasta nu i-a permis să ridice copii din dosarul achiziţiei publice şi nu i-a permis accesul la oferta prezentată de către S.C. ....., care a fost desemnată câştigătoare, pe motiv că există declaraţie de confidenţialitate, depusă după data la care S.C. ..... S.R.L. a solicitat accesul la dosarul achiziţiei publice.

În urma studierii dosarului achiziţiei publice, contestatorul a identificat mai multe încălcări ale legislaţiei, în ceea ce priveşte analiza ofertei depusă de către S.C. .....

Pentru aceste motive, cu respectarea dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a înregistrat cu nr. 1117/23.02....., la sediul entităţii contractante ..... S.A. şi a transmis la Sucursala Focşani, conform AWB nr. 98246132 notificarea prealabilă nr. 22/23.02....., înregistrată la sediul Sucursalei Focşani cu nr. 2673/26.02.....

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, entitatea contractantă nu a formulat răspuns în termenul impus de legiuitor, motiv pentru care S.C. ..... S.R.L. a decis să formuleze prezenta contestaţie.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă a atribuit contractul ofertantului S.C. ....., cu încălcarea dispoziţiilor art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Cu privire la forma ofertei financiare, impusă de O.U.G. .....9/2017 şi solicitată „explicit şi transparent" prin clarificarea publicată în S.E.A.P. de către entitatea contractantă, la data de 10.01....., contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Oferta depusă de către ofertanţi în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, trebuie să fie în conformitate cu legislaţia în vigoare la data depunerii ofertelor, respectiv O.U.G. .....9/2017.

Entitatea contractantă a publicat în S.E.A.P., la data de 10.01....., în urma unei solicitări de clarificări a unui ofertant interesat să participe la procedura în cauză, clarificarea prin care a impus practic, explicit şi transparent tuturor ofertanţilor că „Recapitulaţiile de deviz se vor întocmi conform prevederilor O.G. 79/2017 privind modificările aduse Codului Fiscal de la 01.01.....".

Raportat la cele expuse anterior, propunerea financiară trebuia să fie întocmită şi prezentată în forma impusă de O.U.G. .....9/....., cu atât mai mult cu cât în S.E.A.P. entitatea contractantă a menţionat pentru toţi ofertanţii această obligativitate.

Din raportul procedurii nr. ...../19.12....., rezultă că ofertantul S.C. ..... a întocmit şi prezentat oferta financiară: fără să respecte prevederile O.U.G. .....9/2017, în ceea ce priveşte recapitulaţiile de deviz şif ără să respecte precizările entităţii contractante din cuprinsul clarificărilor publicate în data de 10.01.....

Faptul că oferta depusă înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor de către S.C. ..... a fost întocmită şi depusă în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, fără respectarea O.U.G. .....9/2017, dar şi fără a fi luate în considerare precizările explicite din clarificarea publicată în S.E.A.P. la data de 10.01....., face ca această ofertă să fie inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

În conformitate cu prevederile art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, modificată prin O.U.G. nr. 101/2017: *„Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă şi neadecvată"*.

Pe cale de consecinţă, având în vedere că propunerea financiară, depusă înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor de către S.C. ....., a fost întocmită fără respectarea O.U.G. .....9/2017, dar şi fără a fi prezentată în forma solicitată de către entitatea contractantă prin clarificarea publicată în S.E.A.P. la data de 10.01....., ar fi trebuit declarată inadmisibilă de către comisia de evaluare.

În aceste condiţii, adresa nr. 57/31.01....., publicată în S.E.A.P. în data de 01.02....., prin care s-a solicitat ofertantului S.C. ..... să redepună propunerea financiară refăcută, conform documentaţiei de atribuire şi clarificărilor publicate în data 10.01....., este una care încalcă dispoziţiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 57/31.01....., entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 228 alin. (4) şi alin. (5) din Legea nr. 99/2016, prin neaplicarea acestor dispoziţii legale, în ceea ce priveşte oferta depusă de către S.C. .....

În opinia contestatorului, prin solicitarea de clarificări nr. 57/31.01....., ..., entitatea contractantă a dat posibilitatea (într-un mod nepermis de legislaţie) ofertantului S.C. ..... S.A. Sucursala ..... ca, prin răspunsul transmis în S.E.A.P. în data de 02.02....., să îşi modifice propunerea financiară după termenul limită de depunere a

ofertelor, contrar dispoziţiilor art. 228 alin. (4) şi alin. (5), coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 98/2016.
Având în vedere că ofertantul S.C. .....S.A.- Sucursala ..... a prezentat în S.E.A.P., la data de 18.01....., o propunere financiară care nu este conformă cu legislaţia valabilă la data depunerii ofertelor şi care nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, aşa cum rezultă, în mod indubitabil, din solicitarea de clarificare din 10.01....., transmisă de către entitatea contractantă, contestatorul consideră că oferta depusă de către S.C. ..... S.A.- Sucursala ..... este inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare.
În ceea ce priveşte modificarea valorii propuenrii financiare prin răspunsul la clarificări publicat de S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... în S.E.A.P. la data de 02.02....., S.C. ..... S.R.L. precizează că din raportul procedurii nr. ...../19.12....., rezultă că, prin răspunsul publicat în S.E.A.P. la data de 02.02..... de către ofertantul S.C. .....S.A. - Sucursala ....., prin modificarea formei de prezentare a ofertei financiare cu aplicarea prevederilor O.U.G. .....9/2017, propuenrea financiară a scăzut de la valoarea iniţială de 11.484.346,73 lei la valoarea de 11.314.400,74 lei, reprezentând o diferenţă de 169.945,99 lei, reprezentând o scădere de 1.5% din propuenrea financiară depusă iniţial.

După ce a primit răspunsul la clarificări, prin care practic ofertantul a modificat valoarea propunerii financiare prin diminuarea valorii acesteia cu 1,5%, din valoarea iniţială, comisia de evaluare avea obligaţia să verifice acest răspuns, precum şi incidenţa dispoziţiilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.
O verificare riguroasă a răspunsului la clarificări ar fi evidenţiat încadrarea răspunsului publicat în S.E.A.P. la data de 02.02..... în prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, pentru acest motiv, oferta depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala ..... urmând a fi declarată, în acest caz, neconformă, chiar şi în situaţia în care solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare ar fi fost una care nu încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea 99/2016 şi nici prevederile art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016.
În cazul răspunsului transmis de către S.C. .....S.A. - Sucursala ....., contestatorul apreciază că nu sunt aplicabile excepţiile prevăzute de legiuitor, având în vedere că modificarea propunerii financiare s-a făcut prin corectarea formei propunerii financiare, impuse de O.U.G. .....9/2017, aplicabilă la termenul limită pentru depunerea ofertelor şi cu nerespectarea formei de prezentare a propunerii financiare, solicitată explicit prin clarificările publicate în S.E.A.P. de către entitatea contractantă.
Ţinând cont de faptul că ofertantul S.C. ..... S.A. - Sucursala ....., prin răspunsul la clarificări publicat în S.E.A.P. la data de 02.02....., a modificat propunerea financiară, atât ca formă, cât şi ca preţ, având ca ..... diminuarea ofertei financiare cu 1,5% din valoarea ofertei depuse iniţial, contestatorul consideră că oferta depusă de către S.C. .....S.A.-

Sucursala ..... este neconformă, cu încadrarea acesteia în dispoziţiile art. 140 alin (5) din H.G. nr. 394/2016.
Totodată, S.C. ..... S.R.L. susţine că, în activitatea sa comisia de evaluare a adoptat decizii, fără să aibă în vedere Notificarea A.N.A.P., cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare.
Astfel, comisia de evaluare, în analiza răspunsului transmis de ofertant, avea obligaţia să ia în considerare, inclusiv Notificarea A.N.A.P., cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015, privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare şi asupra contractelor de achiziţie publică aflate în execuţie.
Din lecturarea Notificării pentru procedurile aflate în derulare la data de 01.01..... rezultă foarte clar că sunt tratate două situaţii distincte, în funcţie de etapa în care se află fiecare procedură de atribuire:

„ 1. În cazul procedurilor de atribuire aflate la data de 01.01....., înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă va putea publica un anunţ de tip erată, în baza art. 55 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, pentru clarificarea modului de elaborare a ofertelor de către potenţialii ofertanţi, sensul respectării prevederilor O.U.G. nr. 79/2017, precum şi, dacă este cazul, pentru modificarea anumitor informaţii deja publicate care vor necesita corelare cu noile prevederi în domeniul fiscal.

2. În cazul procedurilor de atribuire aflate la data de 01.01..... în oricare din etapele de după data limita de depunere a ofertelor, conformitatea ofertelor depuse se apreciază prin raportare la modul de respectare a cerinţelor prevăzute în documentaţia de atribuire, respectiv a instrucţiunilor privind modul de completare a propunerii tehnice şi financiare din cadrul fişei de date şi cu respectarea tuturor reglementarilor în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Conform art. 143 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare prin întrunirea tuturor condiţiilor/aspectelor prevăzute, atât în documentaţia de atribuire, cât şi de legislaţia aplicabilă la momentul semnării contractului.

Astfel, autoritatea contractantă va finaliza procedura de atribuire, urmând ca după încheierea contractului să procedeze la modificarea acestuia, în vederea respectării noilor prevederi legislative în domeniul fiscal, conform celor expuse la pct. I al prezentei notificări. În acest caz, se recomandă ca încheierea actului adiţional de modificare a contractului de achiziţie să se realizeze imediat după semnarea contractului, întrucât contractul încheiat după 01.01..... în forma iniţială, în baza legislaţiei aplicabile la momentul iniţierii procedurii, este neconform cu noile prevederi în domeniul fiscal.”

Din cele prezentate mai sus, rezultă că S.C. ..... S.R.L. se află în situaţia descrisă de A.N.A.P. la punctul 1, adică în situaţia în care procedura de atribuire are data limită de depunere a ofertelor după data de 01.01.....
Prin răspunsul la clarificări, publicat în SEAP la data de 10.01....., entitatea contractantă a impus ofertanţilor prezentarea propunerii financiare într-o anumită formă, în sensul respectării prevederilor O.U.G. .....9/2017.

Astfel, toţi ofertanţii au fost obligaţi să respecte cerinţa explicită din răspunsul la clarificări, cu privire la forma în care este prezentată propunerea financiară, neprezentarea propunerii financiare în forma solicitată prin clarificarea publicată în S.E.A.P., urmând a atrage inacceptabilitatea ofertei, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

A.N.A.P., prin Notificarea transmisă, a considerat nepermis să se solicite modificarea propunerii financiare prin intermediul clarificărilor, chiar şi a ofertelor depuse înainte de data de 01.01....., pentru care nu a fost transmis rezultatul procedurii, având în vedere că a exclus această posibilitate, inclusiv în cadrul procedurilor în cadrul cărora au fost depuse ofertele înainte de 01.01.....

În acest sens, A.N.A.P. a apreciat că singurul moment în care entitatea contractanta poate modifica partea financiară este după semnarea contractului şi doar în situatia în care ofertele au fost depuse înainte de 01.01....., pe considerentul dispoziţiilor art. 149 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În situaţia de faţă, în care depunerea ofertelor a fost făcută după data de 01.01..... şi în care entitatea contractantă, prin clarificarea din 10.01....., a impus practic tuturor ofertanţilor să depună oferta financiară sub forma prevăzută de O.U.G. .....9/2017, în mod evident, A.N.A.P. a considerat nepermis ceea ce comisia de evaluare a permis in cadrul acestei proceduri, respectiv modificarea formei ofertei financiare, depusă după data de 01.01....., în vederea respectării prevederilor O.U.G. .....9/2017, prin intermediul clarificărilor.

Prin urmare, decizia comisiei de evaluare, de a solicita clarificări explicite, prin care s-a solicitat, conform documentaţiei de atribuire şi clarificărilor publicate în data de 10.01....., respectarea prevederilor O.U.G. .....9/2017, privind recapitulaţiile de deviz este una „abuzivă”, cu încălcarea dispoziţiilor art. 221 alin (2) din Legea nr. 99/2016, menită să ofere ofertantului un avantaj, contrar principiilor statuate la art. 2 din Legea nr. 99/2016 şi fără ca ân procesul deevaluare comisia să ţină cont de Notificarea A.N.A.P.

Referitor la „analiza superficială” a ofertei financiare, transmisă în cadrul răspunsului la clarificări în S.E.A.P., la data de 02.02....., prin care a fost modificată, atât forma de prezentare a ofertei financiare, cât şi valoarea totală a acestei oferte financiare, valoare diminuată cu 1,5% faţă de oferta financiară, contestatorul menţionează următoarele :

Comisia de evaluare, dacă ar fi făcut o analiză temeinică a răspunsului la clarificări, publicat în SEAP de către S.C. ..... S.A. - Sucursala ....., prin care practic şi-a modificat oferta financiară prin diminuarea acesteia cu 1,5% faţă de oferta iniţială, ar fl trebuit să remarce că ofertantul în cauză a operat modificările solicitate de entitatea contractanta, fără sa modifice tariful orar ofertat iniţial.

În această situaţie, devine evident că, efectele O.U.G. .....9/2017, de transferare a obligaţiilor fiscale din sarcina angajatorului în sarcina angajatului nu au fost evidenţiate corespunzător în oferta financiară modificată.

Rezultatul este, pe lângă diminuarea ofertei financiare cu 1,5% faţă de oferta iniţială şi imposibilitatea realizării contractului, datorită unui tarif orar mic ce-i revine angajatului, prin diminuarea veniturilor brute cu sarcina fiscală impusă de O.U.G. .....9/2017.

În aceste condiţii, S.C. ..... S.R.L. consideră că se impunea solicitarea ofertantului a unui REVISAL, din care să rezulte salariu mediu al unui muncitor din cadrul ofertantului, pentru anul ....., după implementarea O.U.G. .....9/2017, aşa cum a stabilit Curtea de Apel ..... prin motivarea Deciziei ..... 2017 în Dosarul nr. ..../..../2017 că este necesar pentru verificarea tarifului orar ofertat.

Solicitarea REVISAL fără identificarea persoanelor, ar fi necesară în vederea calculării unui tarif mediu orar şi compararea tariful orar din oferta financiară revizuită, cu tariful mediu orar din cadrul ofertantului, pentru a se proba că ofertantul, atunci când a întocmit oferta, a ţinut cont de costurile reale cu personalul muncitor, având în vedere că legislaţia nu permite diminuarea salariului muncitorilor pe perioada contractului de muncă.

De asemenea, comisia de evaluare, nu a sesizat că ofertantul, prin eliminarea închiderilor de deviz, practic a diminuat cu 1,5% oferta financiară, ca urmare, în realitate, a diminuării cu 169.945,99 lei, fără T.V.A. a cheltuielilor cu forţa de muncă, diminuare artificială, care, în mod evident, pune sub semnul întrebării corectitudinea ofertei şi nu în ultimul rând incidenţa dispoziţiilor art. 222 din Legea 99/2016 şi ale art. 143 alin. (2), lit. g) şi alin. (3). lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

Prin urmare, decizia comisiei de evaluare a fost luată pe baza unei „verificări superficiale" a răspunsul ofertantului postat în S.E.A.P. la data de 02.02....., fără verificarea incidenţei dispoziţiilor art. 222 din Legea 99/....., având în vedere că, prin modificarea ofertei financiare, prin corelarea acesteia cu dispoziţiile O.U.G. .....9/201, ofertantul a decis, prin propria voinţă, să excludă din devize valorile rezultate în urma aplicarii cotelor de la angajator, aplicabile până la data de 01.01....., fără să modifice şi tarifele orare din forma iniţială a ofertei financiare.

În urma studierii dosarulului achiziţiei publice la Sucursala din Focşani a entităţii contractante, S.C. ..... S.R.L. a mai constatat următoarele :

Astfel, contestatorul a constatat, potrivit procesului verbal nr. 67/07.02....., că propunerea financiară depusă de către ofertantul declarat câştigător S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... a fost analizată într-o

singură şedinţă, în cadrul căreia s-a stabilit faptul că aceasta nu îndeplineşte O.G. .....9/2017, că este necesar să se solicite clarificări, prin care ofertantul să-şi modifice forma de prezentare a ofertei financiare, în conformitate cu prevederile O.G. .....9/2017 şi a răspunsului la clarificări publicat în S.E.A.P. la data de 10.01....., însă a fost analizat şi răspunsul la clarificări.

Totodată, din procesul verbal nr. 67/07.02....., mai rezultă următoarele :

- comisia de evaluare a consemnat în cadrul acestuia, în mod explicit, că propunerea financiară depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala ..... nu a fost întocmită în forma solicitată în forma solicitată prin răspunsul la clarificări publicat în S.E.A.P. în data de 10.01....., în sensul că nu a fost elaborată cu respectarea O.G. 9/2017;
- în loc să declare oferta S.C. .....S.A. - Sucursala ..... ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, modificată prin O.U.G. nr. 101/2017 şi neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să modifice oferta financiară, pentru ca aceasta să fie prezentată sub formă solicitată explicit prin clarificări, postată în S.E.A.P. în data de 10.01.....;
- în cadrul aceluiaşi proces verbal, comisia de evaluare pretinde că a analizat şi răspunsul primit de la ofertant, răspuns prin care şi-a modificat forma şi conţinutul propunerii financiare, având ca ..... diminuarea valorii financiare cu 1,5%.

În opinia contestatorului, procesul verbal nr. 67/07.02..... probează o verificare superficială a propunerii financiare depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala ....., cu încălcarea de către comisia de evaluare a următoarelor prevederi legale :

- art. 133 alin. (1), lit. h) din H.G. nr. 394/2016, deoarece nu reiese din niciun document că propunerea financiară depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala ..... ar fi fost analizată sub aspectele prevăzute de legiuitor, respectiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege;
- art. 133 alin. (1), litera j) din H.G. nr. 394/2016, întrucât, comisia de evaluare nu a constatat aspectele de neconformitate şi inacceptabilitate a ofertei depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala ....., prin incidenţa dispoziţiilor art 228 alin. (4) şi alin. (5) din Legea 99/2016, modificată prin O.U.G. nr. 107/2017;
- art. 133 alin. (1), lit. n) din H.G. nr. 394/2016, întrucât comisia de evaluare nu a elaborat procesele-verbale aferente fiecărei şedinţe;
- art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, deoarece din niciun document din dosarul achiziţiei publice nu rezultă faptul că membrii comisiei de evaluare ar fi analizat şi evaluat, din punctul de vedere al aspectelor

financiare pe care le implică, oferta depusă de către S.C. .....S.A. - Sucursala .....

Toate aceste încălcări legislative au avut ca efect direct, favorizarea ofertantului S.C. .....S.A.-Sucursala ....., în sensul atribuirii contractului către acesta, motiv pentru care contestatorul consideră că se impune reanalizarea propunerii financiare, depusă de către S.C. .....S.A.-Sucursala ....., cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale încălcate.

Totodată, S.C. ..... S.R.L. arată că, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la capitolul IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice" se menţionează că : „Propunerea tehnică va conţine o descriere, articol cu articol, a specificaţiilor tehnice conţinute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondenţa propunerii tehnice cu specificaţiile respective. În acest sens oferta tehnica va conţine: un memoriu tehnic în care trebuie să se facă referire la modul de îndeplinire a tuturor obiectelor caietului de sarcini şi prin care se vor descrie punct cu punct toate aspectele solicitate în caietul de sarcini, privind modul de îndeplinire a cerinţelor impuse de beneficiar, precum şi modul de gestionarea a contractului (logigrame, flux operaţiuni, timp, asumarea timpilor de răspuns soficitati prin caietul de sarcini etc.). Se va lua în considerare faptul că prevederile Caietului de Sarcini fac parte integrantă din contract".

În cadrul propunerii tehnice prezentate de către S.C. ..... nu a fost identificat acest memoriu, aşa cum a fost solicitat.

În locul memoriului care ar fi trebuit să fie depus, ca parte a propunerii tehnice, ofertantul S.C. ..... a depus o copie a caietului de sarcini, prezentat în cadrul procedurii în cauză de către entitatea contractantă, fără a-şi asuma cerinţele acestuia, a le comenta sau a le descrie, aşa cum a fost solicitat.

Faptul că în analiza efectuată, comisia de evaluare nu a menţionat niciunde în procesele verbale întocmite că ar fi sesizat un asemenea aspect şi cum a trecut peste acesta, considerând propunerea tehnică conformă, demonstrează încă odată superficialitatea cu care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de către S.C. .....S.A.- Sucursala .....

De asemenea, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, la capitolul IV.4.1.) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice" s-a solicitat : *„planul calităţii, care concretizează sistemul de asigurare şi de conducere a calităţii la particularităţile lucrării ce face obiect al ofertei, avizat de specialişti sau de organisme abilitate în acest sens. Planul calităţii trebuie să cuprindă: -descrierea sistemului calităţii, aplicat la lucrare; -prezentarea listei documentelor sistemului calităţii (interne şi externe) aplicabile la lucrare; -prezentarea listei înregistrărilor sistemului calităţii aplicabile la lucrare. Se va indica pentru fiecare înregistrare procedura (procedurile) care impune (impun) fiecare înregistrare; -planul de control al calităţii verificării şi încercării (PCCVI). Pentru fiecare etapă din PCCVI se vor identifica documentele aplicabile şi înregistrările sistemului calităţii care trebuie generate".*

Conform procesului verbal nr. 48 din 21.01..... rezulta că membrii comisiei de evaluare ar fi analizat, în cadrul acestei şedinţe, atât DUAE-urile depuse de ofertanţi, cât şi propunerile tehnice ale acestora.

Din analiza procesului verbal nr. 48 din 21.01..... se poate trage concluzia evidentă că, membrii comisiei de evaluare nu a făcut nici cel puţin o minimă analiză a propunerilor tehnice, mulţumindu-se să menţioneze într-un tabel cu „da" sau „nu" îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini, fără să se fi evidenţiat o minimă analiză a conţinutului propunerii tehnice.

Acest mod de analiză al comisiei de evaluare a făcut posibil ca, la data de 21.01....., să fie declarată conformă propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. .....S.A. - Sucursala ..... şi să se treacă la etapa următoare.

În opinia contestatorului, un membru din cadrul comisiei de evaluare a sesizat că propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. ..... nu conţine „descrierea sistemului calităţii, aplicat la lucrare, prezentarea listei documentelor sistemului calităţii (interne şi externe) aplicabile la lucrare, prezentarea listei înregistrărilor sistemului calităţii aplicabile la lucrare. Se va indica pentru fiecare înregistrare procedura (procedurile) care impune (impun) fiecare înregistrare" şi că PCCVI - ul prezentat nu acoperă lucrările de construcţie, care se execută în cadrul contractului.

Planul calităţii prezentat de către S.C. .....S.A. - Sucursala ..... nu corespunde cerinţelor minime din fişa de date a achiziţiei, capitolul IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, iar PCCVI- ul prezentat este neconform, deoarece nu acoperă toate activităţile care necesită control respectiv, nu acoperă lucrările de construcţie, iar din acesta nu rezultă faptul că Dirigintele de şantier participă la efectuarea controalelor.

În situaţia în care propunerea tehnică ar fi fost declarată neconformă, propunerea financiară nu ar mai fi fost decriptată şi analizată.

În acest context, în mod cu totul nelegal, prin adresa nr. 69/07.02....., comisia de evaluare, în temeiul art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, a solicitat documentele doveditoare privind informaţiile din DUAE şi „Plan Control Calitate Verificări Încercări pentru lucrarea (PCCVI)”, fără nicio legătură cu eligibilitatea şi/sau informaţiile din DUAE.

Propunerea tehnică a fost declarată neconformă, aşa cum rezultă din procesul verbal nr. 48/21.01....., înainte de decriptarea ofertelor financiare, iar, după analiza ofertelor financiare, după întocmirea clasamentului, comisia de evaluare a solicitat să se completeze propunerea tehnică, prin adresa transmisă în baza dispoziţiilor art. 72 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

S.C. .....S.A. - Sucursala ..... a răspuns solicitării de clarificare şi a redepus acelaşi PCCVI din propunerea tehnică, fără a menţiona lucrările de construcţie care se execută.

În aceste condiţii, contestatorul consideră că propunerea tehnică a S.C. .....S.A. - Sucursala ..... este incompletă, prin raportare la cerinţele caietului de sarcini, motiv pentru care comisia de evaluare trebuia

să o declare ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016 şi să o excludă din cadrul procedurii, potrivit art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Conform susţinerilor contestatorului, niciun document întocmit de către entitatea contractantă nu face trimitere la motivul care a determinat comisia de evaluare să solicite prin adresa nr. 69/07.02..... „Plan Control Calitate Verificări Încercări pentru lucrarea (PCCVI)".

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. apreciază că întreaga activitate a comisiei de evaluare faţă de oferta S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... este una „superficială", acesta atribuind în final contractul, cu încălcarea dispoziţiilor art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, unui ofertant care a prezentat o propunere tehnică care nu respectă cerinţele minime ale caietului de sarcini şi nici forma solicitată de entitatea contractantă prin fişa de date a achiziţiei şi anunţul de participare şi a depus o propunere financiară, care a fost întocmită fără respectare legislaţiei fiscale aplicabile la momentul depunerii ofertelor.

Pentru oricare dintre motivele prezentate anterior, contestatorul consideră că oferta depusă de către S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... trebuia respinsă ca neconformă sau inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta contestaţie şi să dispună următoarele : anularea adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire; anularea raportului procedurii de atribuire nr. ...../..... şi a tuturor actelor subsecvente; reanalizarea ofertei depusă de către S.C..... și c ontinuarea prezentei proceduri de achiziţie publică.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1415/08.03....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 9427/08.03....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

..... S.A. a transmis punctul de vedere nr. 2804/28.02..... la Notificarea prealabilă transmisă de către S.C. ..... S.R.L. nr. 22/23.02....., înregistrată la sediul entităţii contractante cu nr. 1117/23.02..... (Registratura.....), cu nr. 115/26.02..... (Serviciul Achiziţii Lucrări.....) şi nr. 2673/26.02..... (.....).

De asemenea, entitatea contractantă arată că S.C. ..... S.R.L., în mod eronat, a menţionat în cuprinsul contestaţiei faptul că instituţia sa nu a răspuns în termenul legal de trei zile, omiţând aspectul că adresa a fost transmisă prin e-mail la data de 23.02....., la ora 18:29, după orele

programului de lucru, iar zilele de 24.02..... şi .....02..... au fost nelucrătoare, astfel încât calculul termenului se face începând cu prima zi lucrătoare primirii notificării prealabile, şi anume data de 26.02....., fiind astfel îndeplinită cerinţa art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la solicitarea contestatorului de studiere a dosarului achiziţiei publice, entitatea contractantă precizează că vizualizarea documentelor dosarului achiziţiei publice s-a făcut în concordanţă cu prevederile art. 231 din Legea nr. 99/2016, aşa cum s-a menţionat în procesul verbal nr. 2508/21.02.....

Potrivit susţinerilor entităţii contractante, din textele de lege menţionate mai sus nu rezultă posibilitatea solicitantului de a fotocopia documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziţiei publice.

Totodată, entitatea contractantă arată că, începând cu data de 04.07.2014, societatea sa nu se mai supune prevederilor Legii nr. 554/2001, privind accesul la informaţiile de interes public, statul nemaifiind acţionar majoritar la acesteia.

Cu privire la forma ofertei financiare, impusă de O.U.G. .....9/2017 şi solicitată explicit şi transparent prin clarificarea postată în SEAP la data de 10.01....., entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele: în urma analizei ofertelor financiare prezentate de către ofertanţii S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.A.- Sucursala ....., acestea au fost considerate admisibile, fiind întocmite conform O.U.G. .....9/2017, cu preluarea sarcinilor de la angajator la angajat (CAS, Sănătate, Şomaj, Fond de risc, Fond de garantare, Concedii şi indemnizaţii), includerea acestora în valoarea manoperei şi introducerea noului indicator «Contribuţii asigurătorii de muncă» în încheierea de deviz.

În ceea ce priveşte oferta S.C. .....S.A.-Sucursala ....., comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea de clarificare a modului de calcul al noului indicator «Contributii asigurătorii de muncă», deoarece la încheierile de deviz, după total cheltuieli directe, s-au calculat şi s-au adăugat cheltuieli indirecte, profit, după care la total general deviz s-au aplicat contribuţii asigurătorii de muncă – 2,..... %.

Întrucât s-a considerat că aplicarea algoritmului de calcul pentru contribuţiile asigurătorii de muncă nu alterează rezultatul evaluării ofertei financiare, deoarece aceasta a îndeplinit cerinţele entităţii contractante (preţul cel mai scăzut) şi având în vedere aplicarea, prin excepţie, a alin. (9) din art. 140 din H.G. nr. 394/2016, s-a solicitat ofertantului S.C. .....S.A. - Sucursala ..... conformarea la actul legislativ mentionat, prin adresa nr. 57/31.01....., înregistrată în SEAP în data de 01.02....., înainte de evaluarea ofertelor financiare.

După publicarea în SEAP de către S.C. .....S.A.- Sucursala ..... a ofertei financiare modificate conform solicitărilor de clarificări, prin aplicarea algoritmului aritmetic de calcul al Contribuţiilor asigurătorii de muncă, conform prevederilor O.U.G. .....9/2017, comisia de evaluare a considerat că oferta nu a suferit modificări suplimentare, păstrându-se

elementele iniţiale ale acesteia (valoarea materialelor, valoarea manoperei, valoarea transportului, procentul cheltuielilor indirecte şi a profitului).

Prin măsura adoptată, atât entitatea contractantă, cât şi ofertantul s-au asigurat că sunt respectate prevederile O.U.G. .....9/2017, în sensul art. 221 alin. (2), dat fiind că oferta S.C. .....S.A.- Sucursala ..... a avut preţul cel mai scăzut, ocupând primul loc în clasamentul ofertelor financiare admisibile, atât înainte, cât şi după aplicarea algoritmului aritmetic de calcul al Contribuţiilor asigurătorii de muncă, conform prevederilor O.U.G. .....9/2017.

Astfel, ambele oferte financiare au fost considerate acceptabile, conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât au îndeplinit condiţiile de selecţie prevăzute în documentele achiziţiei, conform procesului verbal nr. 67/07.02.....

Referitor la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia tariful orar din oferta modificată a S.C. .....S.A.- Sucursala ..... nu reflectă realitatea privind tariful orar acordat de angajator după data de 01.01....., entitatea contractantă consideră că aceasta nu este susţinută, deorece oferta S.C. .....S.A. - Sucursala ..... a fost întocmită cu preluarea sarcinilor de la angajator la angajat (astfel că CAS, Sănătate, Şomaj, Fond de risc, Fond de garantare, Concedii şi indemnizaţii nu se găsesc în încheierea de deviz, fiind incluse în valoarea manoperei, atât în oferta iniţială, cât şi în oferta corectată).

Totodată, entitatea contractantă susţine că trimiterea la art. 222 din Legea 99/....., privind solicitarea de clarificări ofertantului a cărui oferta prezintă un cost aparent neobişnuit de scăzut nu este adecvată, deoarece ofertele celor doi ofertanţi sunt comparabile (oferta S.C .....S.A.- Sucursala ..... reprezintă 85,73% din valoarea estimată a achiziţiei, iar oferta S.C. ..... S.R.L. reprezintă 88,36 % din valoarea estimată a achiziţiei).

În ceea ce priveşte modul de întocmire a procesului verbal nr. 67/07.02....., de analiză a propunerilor financiare, entitatea contractantă menţionează următoarele: dat fiind că procesul de evaluare a ofertelor se realizează după finalizarea primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a procedat la consemnarea, în procesul nr. 67/07.02....., a tuturor elementelor care au contribuit la evaluare, făcând referire şi la solicitările de clarificări transmise ofertantului S.C. .....S.A. - Sucursala ....., ca urmare a unei analize prealabile a ofertelor, inerentă transmiterii solicitărilor de clarificări.

Cu privire la conformitatea propunerii tehnice a ofertantului S.C. .....S.A. - Sucursala ....., enitatea contractantă precizează următoarele: în cadrul propunerii tehnice, ofertantul S.C. .....S.A. - Sucursala ..... a prezentat memoriul tehnic, întocmit de proiectant şi însuşit prin semnătură şi ştampilă pe toate paginile (în opis, poziţia 2, paginile 2-..... – Memoriu tehnic însuşit).

Comisia de analiză a considerat că, prin aceasta, este asigurată condiţia respectării Proiectului tehnic şi a caietului de sarcini, descrierea

modului de îndeplinire a cerinţelor impuse urmând a fi prezentată la avizarea Detaliilor de Execuţie, care are tocmai rolul de a aduce clarificări în etapa ulterioară semnării contractului de execuţie.

Întrucât planul de control al calităţii din oferta tehnică a S.C. .....S.A. - Sucursala ..... conţine elementele/documentele esenţiale ale sistemului calităţii aplicabile, comisia de evaluare a apreciat că poate sta la baza întocmirii variantei finale (detaliate) acceptate de către entitatea contractantă, prin avizarea Detaliilor de Execuţie, ulterior semnării contractului de execuţie.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... S.A. consideră ca fiind neîntemeiate solicitările S.C. ..... S.R.L. şi, pe cale de consecinţă, solicita respingerea contestaţiei formulată de către aceasta, ca neîntemeiată.

Alăturat punctului de vedere, entitatea contractantă de depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Prin cererea de intervenție în susţinerea entităţii contractante, având nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. .....S.A. - Sucursala ....., solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.R.L. şi menţinerea raportului procedurii, precum şi a actelor subsecvente şi conexe acestuia, ca fiind temeinice şi legale, pentru următoarele considerente :

În ceea ce priveşte admisibilitatea, în principiu, a prezentei cereri de intervenţie, S.C. .....S.A. - Sucursala ..... invocă dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 şi pe cele ale art. 61 din Codul de procedură civilă.

Din economia art. 61 din Codul de procedură civilă rezultă că intervenientul trebuie să justifice interesul în formularea cererii de intervenţie. Conform art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual, astfel că interesul S.C. .....S.A. - Sucursala ..... în formularea cererii de interventie îndeplineşte toate aceste condiţii.

Interesul este determinat, atunci când apelarea la mijlocul procedural poate fi justificată de un folos practic, iar S.C. .....S.A. - Sucursala ....., în calitate de câştigătoare a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, doreşte să fie menţinut rezultatul procedurii de atribuire, fiind astfel îndeplinit caracterul determinat al interesului.

Interesul este legitim, atunci când nu contravine legii, iar S.C. .....S.A. - Sucursala ..... îndeplineşte şi această cerinţă, deoarece participarea la procedura de atribuire s-a făcut în temeiul şi cu respectarea prevederilor legale, temeiul prezentei cereri de intervenţie constituindu-l dispoziţiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă şi cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Interesul este personal, atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la formularea cererii. S.C. .....S.A. - Sucursala ..... a

formulat prezenta cerere de intervenţie pentru apărarea drepturilor sale, în scopul menţinerii rezultatului procedurii de atribuire.

Interesul este născut şi actual, atunci când acesta exista la momentul formulării cererii. Interesul S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... îndeplineşte şi aceste condiţii, deoarece, în prezent, aceasta este câstigătoarea procedurii de atribuire.

De asemenea, interesul S.C. ,.....S.A. - Sucursala ..... în prezenta cauză rezultă din calitatea de participant şi câştigător al procedurii de atribuire a contractului, calitate în care îşi apără drepturile proprii dobândite ca urmare a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică.

Pentru aceste motive, S.C. .....S.A. - Sucursala ..... solicită Consiliului ca, în temeiul art. 64 alin. (2) Codul de procedură civilă, să admită, în principiu, cererea sa de interventie, şi, pe fondul acesteia, să respingă contestaţia formulată.

În ceea ce priveşte susţinerile S.C. ..... S.R.L. din cuprinsul contestaţiei formulate, vizând oferta sa, intervenientul apreciază că acestea sunt neîntemeiate pentru următoarele motive de fapt şi de drept:

Cu privire la forma propuenrii financiare, intervenientul consideră că susţinerile contestatorului nu pot fi reţinute, deoarece propunerea financiară a S.C. .....S.A. - Sucursala ..... respectă prevederile O.U.G. .....9/2017, fiind conformă şi acceptabilă.

Dispoziţiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care prevăd faptul că „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării.....”, au în vedere o altă situaţie decât cea prezentată de către S.C. ..... S.R.L., şi anume aceea care vizează nerespectarea formalismului impus de către entitatea contractantă prin documentaţia de atribuire, respectiv forma actelor, documentelor şi a altor părţi ale ofertei, care trebuie prezentate într-o anumită formă impusă, pe când situaţia invocată de către contestator are în vedere datele şi informaţiile inserate într-o astfel de forma, respectiv „Recapitulaţiile de deviz", act care are forma prevăzută în documentaţia de atribuire.

În acest sens, S.C. .....S.A. - Sucursala ..... a respectat forma de prezentare a ofertei/propunerii financiare, respectiv a „Recapitulaţiilor de deviz", aşa cum s-a solicitat prin fişa de date achiziţiei şi prin clarificările entităţii contractante.

Mai mult decât atât, intervenientul invocă şi dispoziţiile art. 140 alin. (1) şi alin. (9) din H.G. nr. 394/2016 şi subliniază că, potrivit acestora, comisia de evaluare are dreptul, dar şi obligaţia de a stabili clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor.

În acelaşi timp, legea arată şi faptul că, „prin excepţie”, o ofertă nu poate fi considerată neconformă, dacă modificările şi completările formale sau de confirmare operate asupra propunerii financiare reprezintă erori aritmetice sau alte aspecte care pot fi clarificate, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informatiilor care sunt cunoscute de către toti

participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Or, O.U.G. .....9/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 95/2006, privind reforma în domeniul sănătăţii este o dispoziţie legală, general obligatorie, începând cu data de 22 noiembrie 2016, motiv pentru care se aplică tuturor persoanelor fizice sau juridice, de drept public sau privat, în temeiul dispoziţiilor constituţionale care reglementează aplicarea legii în timp şi spaţiu, şi, pe cale de consecinţă, tuturor procedurilor de achiziţie publică aflate în derulare sau care vor începe după 22.11.2017.

Cu alte cuvinte, indiferent de cele susţinute de către autorităţi contractante sau agenţi economici ofertanţi, O.U.G. .....9/2017 se aplică, în mod obligatoriu, în procedurile de achiziţie publică, deci sunt obligaţii legale unanim recunoscute şi opozabile.

Pe cale de consecinţă, pe de o parte, completarea ofertei S.C. .....S.A. - Sucursala ....., cu dispoziţiile O.U.G. .....9/2017 nu constituie nerespectarea formei prevăzută de art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, iar, pe de altă parte, solicitarea entităţii contractante de a completa oferta cu aceleaşi date nu încalcă dispoziţiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece o astfel de posibilitate este prevăzută în cadrul prevederilor art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016.

Cu alte cuvinte, fiind o obligaţie legală, clarificarea în ofertă a taxelor/impozitelor pe salarii (trecerea contribuţiilor sociale obligatorii datorate de angajator la angajat), având un cuantum prestabilit prin norme legale unanim cunoscute, nu echivalează cu modificarea ofertei.

În ceea ce priveşte modificarea ofertei financiare, intervenientul afirmă că nu poate fi reţinut nici acest „presupus motiv" de neconformitate invocat de către contestator, pentru aceleaşi aspecte prezentate mai sus, deoarece legea permite completarea/clarificarea ofertei prin refacerea calculelor pentru înlăturarea erorilor aritmetice din propunerea financiară şi implicit a preţului total al ofertei, pe baza datelor/informaţiilor prevăzute în legislaţia aplicabilă şi documentaţia de atribuire (taxe/impozite salarii).

De altfel, la art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016 sunt prevăzute excepţiile de la alin. (5) al aceluiaşi articol, prevedere legală citată şi de S.C. ..... S.R.L. în cuprinsul contestaţiei.

Pe cale de consecinţă, dispoziţiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 nu-şi găsesc aplicabilitatea în cauză, fiind excluse prin prevederile alin. (9) din aceeaşi normă legală.

În opinia intervenientului, scăderea preţului ofertei S.C. ..... S.A. - Sucursala ..... reprezintă un avantaj pentru entitatea contractantă, fără ca această operaţiune să determine modificarea poziţiei ofertanţilor în clasament şi fără a produce vreun avantaj concurenţial vreunei părţi, deci este fără impact asupra procedurii de atribuire în cauză.

Totodată, intervenientul susţine că S.C. ..... S.R.L. se află în eroare atunci când afirmă faptul că S.C. ..... şi comisia de evaluare nu au ţinut cont de aplicarea O.U.G. .....9/2017 la întocmirea ofertei, având în vedere faptul că, dintr-o eroare de calcul a programului de devize,

impunerea cotei de 2,.....%, reprezentând contribuţii asigurătoare de muncă s-a aplicat, în mod greşit, după capitolul „indirecte şi profit", în loc să fie aplicat la capitolul „manoperă lucrări".

În acest context, comisia de evaluare a transmis către S.C. ..... solicitarea de a reface acest calcul, privind impunerea contribuţiilor asupra manoperei.

S.C. ..... a înţeles să se conformeze şi să refacă calcul cotei contribuţiilor, conform legii.

Potrivit susţinerilor intervenientului, cota de 2,.....%, reprezentând contribuţii asigurătoare de muncă se regăsea în oferta S.C. ..... la data depunerii, dar în cadrul altui capitol decât cel la care legea impune o astfel de taxă.

Or, refacerea erorilor aritmetice din propunerea financiară, pe baza obligaţiilor impuse de legislaţia muncii, nu echivalează cu o modificare de ofertă, conform dispoziţiilor art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016.

Referitor la susţinerea contestatorului, conform căreia, la emiterea raportului procedurii, comisia de evaluare nu a ţinut cont de Notificarea A.N.A.P., cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare, intervenientul solicită Consiliului să o respingă, având în vedere că, aşa cum recunoaşte chiar S.C. ..... S.R.L., entitatea contractantă, în temeiul art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016 a solicitat S.C. ..... să-şi pună în acord oferta cu dispoziţiile O.U.G. .....9/2017.

Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă a respectat întocmai Notificarea A.N.A.P., cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015, privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare.

Cu privire la „analiza superficială a ofertei", intervenientul apreciază că nu poate reţinută această susţinere a contestatorului, având în vedere motivele şi argumentele expuse mai sus.

Astfel, entitatea contractantă a realizat o analiză juridică, tehnică şi financiară completă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, conform dispoziţiilor legale din materia achiziţiilor publice.

De altfel, S.C. ..... S.R.L. încearcă să inducă în eroare Consiliul, atunci când afirmă faptul că, prin clarificare S.C. ..... ar fi schimbat valoarea manoperei, atât timp cât tarifele medii pe oră au ramas aceleaşi, asa cum se poate observa din Extrasul de resurse pe manoperă/lista consumurilor cu manopera - Formularul ..... din propunerea financiară.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului, potrivit căreia memoriul tehnic nu se regăseşte în propunerea tehnică prezentată de către S.C. ....., intervenientul solicită Consiliului să o respingă ca neîntemeiată, întrucât societatea sa a depus în cadrul propunerii tehnice o copie a caietului de sarcini, care, la rândul său, conţine memoriul tehnic, prevăzut la punctul IV.4.1) din fişa de date a achiziţiei.

Mai mult decât atât, S.C. ..... şi-a însuşit memoriul tehnic, întocmit de proiectant, prin semnătură şi ştampilă (a se vedea în acest pag. 2-..... - Memoriu tehnic).

Cu privire la susţinerea contestatorului, potrivit căreia propunerea tehnică a S.C. ..... nu cuprinde „planul calităţii" - planul de control al calităţii verificării şi încercării (PCCVI), intervenientul solicită Consiliului să o respingă, deoarece Planul de control al calităţii verificării şi încercării (PCCVI) se regăseşte în propunerea tehnică.

Astfel, după cum se poate constata, la pagina 1 din propunerea tehnică, S.C. ..... şi-a asumat caietul de sarcini, declarând faptul că propunerea tehnică corespunde caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, S.C. ..... a înţeles să depună, în plus, alături de PCCVI-ul proiectantului, pe care şi l-a asumat şi un PCCVI propriu al antreprenorului, adaptat la nevoile sale, care vine în completarea celui aflat în caietul de sarcini.

Or, în opinia intervenientului, contestatorul nu a înţeles faptul că cele două PCCVI-uri se completează reciproc, având în vedere specificul activităţii care face obiectul contractului de achiziţie (proiectare şi execuţie).

În acelaşi sens, S.C. ..... solicită Consiliului să aibă în vedere cele menţionate la pagina 81 din propunerea tehnică, punctul 3.1 – „Documente de referinţă", unde se precizează faptul că primul document de referinţă din propunerea tehnică este caietul de sarcini.

În replică faţă de cererea de intervenţie în susţinerea entităţii contractante nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., formulată de către S.C. ....., S.C. ..... S.R.L., la data de 13.03....., a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 31/13.03....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10084/13.03....., denumită „Punct de vedere", prin care solicită Consiliului să admită contestaţia sa şi să respingă, ca nefondată, cererea de intervenţie menţionată anterior.

În susţinerea solicitărilor sale, S.C. ..... S.R.L. reiterează criticile şi argumentele cu privire la acestea, invocate în cuprinsul contestaţiei nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../.....

La data de data de 16.03....., S.C. ..... a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 652/16.03....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10898/16.03....., denumită „Concluzii scrise", prin care reiterează solicitările formulate în cuprinsul cererii de intervenţie nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., şi anume : admiterea cererii de intervenţie, respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.R.L. şi menţinerea raportului procedurii, precum şi a actelor subsecvente şi conexe acestuia, ca fiind temeinice şi legale.

În susţinerea solicitărilor sale, S.C. ..... reiterează aspectele invocate în cuprinsul cererii de intervenţie nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../.....

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A. a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Modernizarea LEA ..... Kv Vultura – Tataranu, stâlpi 36-85, judeţul Vrancea”, prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...../.....

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.196.633,83 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal al şedinţei de deschidere a DUAE şi a ofertelor tehnice nr. 41/19.01....., 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În Raportul procedurii nr. ...../....., întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câştigătoare, oferta desemnată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, fiind cea prezentată de către S.C. ....., cu o propunere financiară de 11.314.400,74 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. ...../.....

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către S.C. ....., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta acestuia a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr. ...../..... (fila 41), Consiliul o va admite în principiu.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis entităţii contractante notificarea prealabilă nr. 22 din data de 23.02....., faţă de care aceasta nu a formulat răspuns.

Analizând criticile formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare S.C. ..... Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de propunerea financiară și aspecte care vizează propunerea tehnică.

Consiliul va analiza și soluționa criticile aduse de S.C. ..... S.R.L., în ordinea în care acestea au fost formulate în cadrul contestației.

Un prim aspect reclamat se referă la faptul că, S.C. ..... a întocmit și prezentat oferta financiară fără să respecte prevederile O.U.G. .....9/2017 și clarificarea publicată de entitatea contractanta în SEAP, la data de 10.01....., în ceea ce privește întocmirea „Recapitulatiile de deviz", motiv pentru care, în opinia sa, oferta este inacceptabila.

În replică la cele reclamate, achizitoarea argumentează că în cazul ofertei depuse de S.C. ....., noua propunere financiară prezentată

modificată, conform solicitărilor de clarificări adresată, prin aplicarea algoritmului aritmetic de calcul al contribuţiilor asigurătorii de munca conform prevederilor O.U.G. 79/2017, comisia de evaluare a considerat că oferta nu a suferit modificări suplimentare, păstrandu-se elementele iniţiale ale acesteia, respectiv valoarea materialelor, valoarea manoperei, valoarea transportului, procentul cheltuielilor indirecte si a profitului.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, este important de reținut că pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a publicat adresa nr. 12/09.01....., publicată pe SEAP în 10.01....., entitatea contractantă a impus ofertanţilor prezentarea propunerii financiare într-o anumită formă, în sensul respectării prevederilor O.U.G. .....9/2017 menționând următoarele:

"Întrebarea 1:

Având in vedere prevederile OG 79/2017 privind modificările aduse Codului Fiscal de laOl.01....., va rugam sa precizaţi daca recapitulaba de deviz ramane in forma din documentaţia de atnbuire sau la Capitolul Alte cheltuieli directe raman doar Contribuţiile asiguratoni de munca 2,..... %

Răspuns întrebarea 1.

Recapitulațiile de deviz se vor întocmi conform prevederilor O.G. 79/2017 privind modificările aduse Codului Fiscal de la 01.01 ....."

Se are în vedere că pe parcursul derulării procesului de analiză și evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au solicitat cu actul nr. 57/31.01..... "Conform documentației de atribuire și clarificărilor publicate în data de 10.01..... solicităm respectarea prevederilor OG 79/2017 privind recapitulațiile de deviz."

S.C. ....., a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 278/17.02..... menționând următoarele:

"Urmare adresei dumneavoastră nr. 57/31.01..... vă transmitem, oferta financiară în conformitate cu prevederile O.G. .....9/2017."

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căruia "*toti ofertanţii fiind obligaţi sa respecte cerinţa explicita din răspunsul la clarificari cu privire la forma in care este prezentata propunerea financiara, neprezentarea propunerii financiare in forma solicitat prin clarificarea postata in SEAP, urmând a atrage in mod direct inacceptabilitatea ofertei in temeiul art. 228 alin (4) din Legea 99/2016"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Oferta depusă de ofertanţi în cadrul procedurii, trebuie sa fie întocmita în conformitate cu legislaţia în vigoare la data depunerii ofertelor. În speța de față, ofertanţii aveau obligaţia să întocmească oferta financiară cu respectarea O.U.G. 79/2017, astfel cum rezultă și din clarificarea publicată de achizitoare la data de 10.01....., respectiv:

„Recapitulatiile de deviz se vor întocmi conform prevederilor OG 79/2017 privind modificările aduse Codului Fiscal de la 01.012018".

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare, în urma analizei ofertelor financiare prezentate de ofertanţii S.C. ..... S.R.L ..... și S.C. ..... au constatat că ofertele depuse sunt admisibile, fiind întocmite

potrivit O.U.G. 79/2017, cu preluarea sarcinilor de la angajator la angajat (CAS, Sanatate, Şomaj, Fond de risc, Fond de garantare, Concedii si indemnizaţii), includerea lor in valoarea manoperei, si introducerea noului indicator« Contributii asigurătorii de munca » in încheierea de deviz.

În cazul propunerii financiare S.C. ....., membrii comisiei de evaluare au considerat necesară solicitarea de clarificare a modului de calcul al noului indicator « Contributii asigurătorii de munca », deoarece la încheierile de deviz, dupa capitolul Total cheltuieli directe s-au calculat și s-au adăugat cheltuieli indirecte, profit, dupa care, la Total general deviz s-au aplicat contribuții asigurătorii de munca, în cuantumul de 2..... %.

Propunerea financiară depusă ulterior de S.C. ....., respectă dispozițiile O.G. .....9/2017, astfel contribuțiile asigurătorii de munca, în cuantumul de 2,..... % au fost aplicate la total cheltuieli directe (manoperă).

Se are în vedere că aplicarea algoritmului de calcul pentru contribuţiile asigurătorii de munca nu modifică rezultatul evaluarii ofertei financiare, deoarece în urma corectării modului de aplicare a indicatorului « Contributii asigurătorii de munca », propunerea financiară prezentată de S.C. ....., se clasează tot pe locul întâi, clasamentul nefiind modificat și respectând criteriul de atribuire stabilit de achizitoare, respectiv preţul cel mai scăzut.

Cu privire la propunerea financiară depusă de S.C. ....., membrii comisiei de evaluare au stabilit în cadrul Procesului-verbal nr. 67/07.02..... al ședinței de evaluare a propunerior finaciare următoarele:

" Analizand propunerile financiare depuse, in baza punctelor de vedere anexate prezentului proces verbal de analiza, comisia de evaluare a solicitat clarificari următorilor:

SC .....SA Suc. ....., prin adresa nr. 57/31.01....., înregistrata in SEAP in data de 01.02.....; Răspunsul a fost postat in SEAP in data de 02.02....., anexat atat anunţului/ invitatiei de participare nr. ...../..... cat si clarificării postate de către operatorul economic.

Ca urmare a clarificărilor transmise conform celor solicitate, in urma aplicarii prevederilor OUG 79/2017, valoarea ofertei prezentate de SC .....SA Suc. ..... devine 11.314.400.74 lei.

Având in vedere cele de mai sus in conformitate cu art.205 alin.(2) din L99/2016, entitatea contractanta urmeaza sa solicite ofertantului clasat pe primul loc documente justificative actualizate prin care sa demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selecţie, in conformitate cu informaţiile cuprinse in DUAE."

Consiliul reține că demersurile întreprinse de către comisia de evaluare în clarificarea aspectului reclamat nu contravin dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, dată fiind obligația membrilor comisiei de evaluare de a efectua o analiză riguroasă a ofertelor primite, pentru a se edifica asupra conformității acestora, precum și asupra capacității

ofertantului de a derula contractul supus achiziției la parametrii calitativi și cantitativi impuși.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții din H.G nr. 394/2016:

”Art. 139. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege, în caz contrar oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 140. - (1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

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

(6) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (5), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

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

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

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

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

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

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale entităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

(9) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (5), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(10) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așa cum a fost mai sus reținut, prin propunerea financiară depusă în urma solicitării de clarificare, S.C. ..... nu a modificat elementele inițiale ale acesteia, respectiv valoarea materialelor, valoarea manoperei, valoarea transportului, procentul cheltuielilor indirecte si a profitului.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016.

Astfel, Consiliul reține că din dispozițiile legale amintite, erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care

stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, or, în speța dedusă judecății, modul de aplicare a indicatorului *« Contributii asigurătorii de munca »* fiind reglementat de legislația incidentă, respectiv O.U.G. 79/2017.

Din dispozițiile art. 140 alin. (9) din H.G nr. 394/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total.

Argumentul decisiv pe care se bazează criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. vizează faptul că, adresa nr. 57/31.01....., prin intermediul căreia achizitoarea a solicitat ofertantului S.C. ..... să redepună propunerea financiară care să respecte vizavi de recapitulatiile de deviz stabilite de dispozițiile O.U.G. .....9/2017, încalcă dispoziţiile legale, deoarece clarificarile/completarile solicitate determină apariţia unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant.

Contrar susținerilor autoarei contestației, Consiliul determină că entitatea contractantă s-a aflat în situația descrisă de dispozițiile 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016.

În speța de față, avand in vedere faptul că, dintr-o eroare de calcul a programului de devize, impunerea cotei de 2.....% reprezentând contribuţii asiguratoare de munca, s-a aplicat in mod eronat dupa capitolul ”cheltuieli indirecte si profit", în loc sa fie aplicat la capitolul ”manopera lucrări"., comisia de evaluare a transmis către S.C. ..... solicitarea de a reface acest calcul privind impunerea contribuţiilor asupra manoporei. S.C. ..... s-a conformat solicitării adresate si a refăcut calculul cotei contribuţiilor conform legii. De altfel, cota de 2.....% reprezentând contribuţii asiguratoare de munca se regăsea în oferta S.C. ..... la data depunerii, dar în cadrul altui capitol decât cel la care legea impune o astfel de taxă.

Consiliul apreciază că refacerea modului de calcul din propunerea financiara pe baza obligaţiilor impuse de legislaţia muncii, nu echivaleaza cu o modificare de oferta, conform disp. alin (9) al art. 140 din HG nr. 394/2016.

În acest context legal, nu pot fi primite susţinerile societății contestatoare, potrivit cărora, modificarea închiderilor de deviz prin aplicarea corectă a cotelor prevăzute de dispozițiile O.U.G. .....9/2017, nu reprezintă corectarea unor erori aritmetice, ci reprezintă ”corectarea condiţiile de forma aferente elaborarii şi prezentării propunerii financiare, motiv pentru care oferta este inacceptabilă in temeiul art. 228 alin (4) din Legea 99/2016”.

În considerarea celor antemenționate, sunt relevante în soluționare susținerile autoarei intervenției care a îmbrățișat aceeași abordare, ca cea rațională de Consiliu, respectiv:

”(...) propunerea financiara a .....-Sucursala ..... respecta OUG .....9/2017. fiind conforma si acceptabila. Dispoziţiile art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016, care prevăd faptul ca „(4) Oferta este considerata inacceptabila daca nu îndeplineşte condiţiile de forma aferente

elaborarii", au in vedere o alta situatie decât cea prezentata de..... , si anume aceea care are in vedere nerespectarea formalismului impus de către AC prin documentaţia de atribuire, respectiv forma actelor, documentelor si a altor parti ale ofertei care, trebuie prezentate intr-o anumita forma impusa; pe cand situatia invocata de către contestatara are in vedere datele si informaţiile inserate intr-o astfel de forma, respectiv „Recapitulatiile de deviz", act care are forma prevăzută in documentaţia de atribuire.

In acest sens, ...- Sucursala ..... a respectat forma de prezentare a ofertei/propunerii financiare, respectia a „Recapitulatiilor de deviz", asa cum s-a solicitat prin fisa de date si clarificările AC.

Mai mult, conform disp. art. 140 alin (1) si (9) din HG nr. 394/2016: *„(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limita in funcţie de volumul si complexitatea clarificărilor si completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regula, de minimum trei zile lucratoare."*

„(9) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (5), oferta nu va fi considerata neconforma in masura in care modificările operate de ofertant in legătură cu propunerea sa financiara reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alaturi de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informatiilor care sunt cunoscute de către toti participanta, deoarece sunt prevăzute in legislaţia aplicabila, documentaţia de atribuire si/sau in alte documente prezentate de ofertant."

Dupa cum se poate observa din cuprinsul normelor legale mentionate anterior, Comisia de evaluarea are dreptul, dar si obligaţia, de a stabili clarificările si completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor.

In acelaşi timp, legea arata si faptul ca, prin excepţie, o oferta nu poate fi considerata neconforma daca modificările si completările formale sau de confirmare realizate asupra propunerii financiare reprezintă erori aritmetice sau alte aspecte care pot fi clarificate, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informatiilor care sunt cunoscute de către toti participanţii, deoarece, sunt prevăzute in legislaţia aplicabila, documentaţia de atribuire si/sau in alte documente prezentate de ofertant.

Or, OUG .....9/2017 pentru modificarea si completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma in domeniul sanatatii este o dispoziţie legala, general obligatorie incepand cu data de 22 noiembrie 2016, motiv pentru care se aplica tuturor persoanelor fizice sau juridice, de drept public sau privat, in temeiul dispoziţiilor constitutionale care reglementează aplicarea legii in timp si spaţiu, si pe cale de consecinţa tuturor procedurilor de achiziţie publica aflate in derulare sau care vor incepe dupa 22.11.2017.

Mai precis spus, indiferent de cele sustinute de autoritatile contractante sau agenţi economici ofertanţi, OUG .....9/2017 se aplica in mod obligatoriu in procedurile de achiziţie publica, deci sunt obligaţii legale unanim recunoscute si opozabile.

Pe cale de consecinţa, pe de o parte, completarea ofertei .....cu disp. OUG .....9/2017, nu constituie nerespectarea formei prevăzută de art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016, iar pe de alta parte, solicitarea AC de a completa oferta cu acelaşi date si informaţii nu incalca disp. art. 221 alin (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece o astfel de posibilitate este prevăzută in cadrul disp. art. 140 alin (9) din HG nr. 394/2016, care stabileste posibilitatea refacerii calculelor pentru inlaturarea erorilor aritmetice din propunerea financiara si implicit a preţul total al ofertei, avand in vedere datele/informatiile prevăzute in legislaţia aplicabila si documentaţia de atribuire, fara ca prin aceasta oferta sa fie neconforma.

Cu alte cuvinte, fiind o obligaţie legala, clarificarea in oferta a taxelor/impozitelor pe salarii (trecerea contribuţiilor sociale obligatorii datorate de angajator la angajat), avand un cuantum prestabilit prin norme legale unanim cunoscute, nu echivaleaza cu modificarea ofertei.

In acest context, nu poate fi primita susţinerea .....conform careia, modificarea ofertei financiare a....., asa cum a fost facuta, nu reprezintă corectarea unor „erori aritmetice" in înţelesul limbii romane, ci reprezintă o corectare nepermisa a neconformitatii ofertei financiare, raportat atat la OUG .....9/2017, cat si la răspunsul la clarificarea postata in SEAP la data 10.01....., dupa data depunerii ofertelor (DUAE), atat timp cat art. 140 alin (9) din HG nr. 394/2016 permite o astfel de corectare a propunerii financiare: iar ..eroarea aritmetica" se interpretează prin prisma legislaţiei achiziţiilor publice, si nu cu referire doar la limba romana."

Un alt argument adus de autoarea contestației în favoarea faptului că, în opinia acestuia modificarea propunerii financiare depusă de S.C. ..... nu respectă dispozițiile legale, vizează nerespectarea prevederilor cuprinse în Notificarea emisă de ANAP cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal asupra procedurilor de atribuire aflate în derulare și asupra contractelor de achiziție publică aflate în execuție. Astfel, autoarea contestației menționează că din lecturarea notificării amintite ”ANAP a considerat ca singurul moment in care entitatea contractanta poate modifica propunerea financiară este dupa semnarea contractului si doar in situatia in care ofertele au fost depuse inainte de 01.01....., pe considerentul dispoziţiilor art. 149 alin (1) din HG 395/2016.

In situatia in care ne aflam noi, in care depunerea ofertelor a fost facuta dupa data de 01.01..... si in care entitatea contractanta prin clarificarea din 10.01..... a impus practic tuturor ofertanţilor sa depună oferta financiara sub forma impusa de OUG 79/2017, in mod evident, ANAP a considerat nepermis ceea ce comisia de evaluare a permis in cadrul acestei proceduri, respectiv modificarea formei ofertei financiare depusa dupa data de 01.01..... in vederea respectării prevederilor OUG 79/2017 prin intermediul clarificărilor”

Din examinarea Notificării emise de ANAP cu privire la impactul prevederilor O.U.G. .....9/2017, Consiliul constată că Notificarea ANAP are ca obiect modalitatea de aplicare a dispozițiilor O.U.G. .....9/2017 în cadrul procedurilor de achiziţie publica aflate in desfasurare, precum si la cele care vor incepe dupa data intrării in vigoare. Modalitatea de corectare a erorilor aritmetice este reglementată de dispozițiile cuprinse in Legea nr. 99/2016 si H.G. nr. 394/2016.

Documentul amintit nu identifică situația în care se află propunerea financiară depusă de către S.C. ....., cum de altfel a susținut și autoarea contestației.

Susținerile societății contestatoare referitoare la faptul că S.C. ....., prin diminuarea propunerii financiare cu 1.5% fata de oferta iniţiala ”ar fi trebuit sa remarce ca, ofertantul SC ..... SA Sucursala ..... a operat modificările solicitate de entitatea contractanta, fara sa modifice tariful Orar Ofertat iniţial”, nu sunt relevante în soluționare, atâta vreme cât prin aplicarea algoritmului aritmetic de calcul al contribuţiilor asigurătorii de munca conform prevederilor O.U.G. .....9/2017, S.C. ..... nu a modificat elementele iniţiale ale acesteia, printre care și valoarea manoperei (și respectiv tariful orar ofertat).

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de S.C. ..... S.R.L. în referire la propunerea financiară depusă de S.C. .....

Trecând la criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. cu privire la propunerea tehnică, Consiliul constată că sunt formulate critici în referire la faptul că propunerea tehnică depusă de către S.C. ..... ”nu conține memoriul tehnic, neindeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a

obiectelor din caietului de sarcini, prin intermediul caruia trebuia sa se descrie punct cu punct, toate aspectele solicitate in caietul de sarcini, privind modul de îndeplinire a cerinţelor impuse de beneficiar precum si modul de gestionarea a contractului (logigrame, flux operaţiuni, timp, asumarea timpilor de răspuns solicitaţi prin caietul de sarcini etc.)".

Autoarea contestației reclamă faptul că propunerea tehnică depusă de către S.C. ..... nu a conținut memoriul tehnic, astfel cum a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire.

În replică la cele reclamate, entitatea contractantă susține că: "In propunerea tehnica, ofertantul SC ..... SA Sucursala ..... a prezentat memoriul tehnic intocmit de proiectant si insusit prin semnătură si stampila pe toate paginile (In OPIS poz. 2 paginile 2-..... - Memoriu tehnic insusit).

Comisia de analiza a considerat ca prin aceasta este asigurata condiţia respectării Proiectului tehnic si a Caietului de sarcini, descrierea modului de îndeplinire a cerinţelor impuse urmând a fi prezentata la avizarea Detaliilor de Execuţie care are tocmai rolul de a aduce clarificari in etapa ulterioara semnării contractului de execuţie."

Consiliul are în vedere că în cadrul Fişei de date la cap. IV.4.1) *"Modul de prezentare a propunerii tehnice"* achizitoarea a menționat următoarele:

„Propunerea tehnica va conţine o descriere, articol cu articol, a specificaţiilor tehnice continute în caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificaţiile respective. În acest sens oferta tehnica va conţine:

a).un memoriu tehnic în care trebuie sa se faca referire la modul de îndeplinire a tuturor obiectelor caietului de sarcini si prin care se vor descrie punct cu punct toate aspectele solicitate in caietul de sarcini privind modul de îndeplinire a cerinţelor impuse de beneficiar precum si modul de gestionarea a contractului (logigrame, flux operaţiuni, timp, asumarea timpilor de răspuns solicitati prin caietul de sarcini etc.). Se va lua in considerare faptul ca prevederile Caietului de Sarcini fac parte integranta din contract.

(...)"

În raport de cele mai sus reținute, analizând modul de elaborare al cerinței, Consiliul constată că achizitoarea a solicitat ofertanților să elaboreze propunerea tehnică, aceasta reprezentând parte integrantă a ofertei elaborată pe baza cerinţelor din caietul de sarcini. Cu alte cuvinte propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorităţii contractante în vederea îndeplinirii cerinţelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Așadar, contrar celor susținute de achizitoare, simpla depunere în copie și însușirea memoriului tehnic întocmit de proiectant prin semnătură, nu poate constitui o propunere tehnică conformă raportat la solicitările din cadrul fișei de date a achiziției.

Așadar sub acest aspect, Consiliul constată că se impune clarificarea cu ofertantul S.C. ..... a modului de îndeplinire a cerinței vizavi de aspectul menționat (memoriul tehnic).

O altă critică vizează faptul că planul calității depus de S.C. ..... nu răspunde cerinţelor minime din Fişa de date cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv ”PCCVI ul prezentat nu acoperă lucrările de construcţie care se execută în cadrul contractului. De asemenea PCCVI-ul prezentat este neconform, deoarece nu acoperă toate activităţile care necesită control respectiv nu acoperă lucrările de construcţie, iar din acesta nu rezultă faptul că Dirigintele de şantier participă la efectuarea controalelor.”

În cadrul Fişei de date la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* achizitoarea a solicitat ofertanților următoarele:

”Planul calitatii, care concretizează sistemul de asigurare si de conducere a calitatii la particularitatile lucrării ce face obiect al ofertei, avizat de specialisti sau de organisme abilitate în acest sens. Planul calitatii trebuie sa cuprindă:

-descrierea sistemului calitatii, aplicat la lucrare;

-prezentarea listei documentelor sistemului calitatii (interne si externe) aplicabile la lucrare;

-prezentarea listei înregistrărilor sistemului calitatii aplicabile la lucrare. Se va indica pentru fiecare înregistrare procedura (procedurile) care impune (impun) fiecare înregistrare;

-planul de control al calitatii verificării si încercării (PCCVI). Pentru fiecare etapa din PCCVI se vor identifica documentele aplicabile si înregistrările sistemului calitatii care trebuie generate".

Din examinarea propunerii tehnice depuse de S.C. ....., Consiliul constată că acesta a depus la filele 79-105 (numerotarea ofertantului), respectiv filele 151-177 din cadrul dosarului achiziției publice sistemul propriu de conducere și asigurare a calității, PCCVI-ul regăsindu-se la filele 93-94 respectiv 165-166 din DAP).

În cadrul acestui înscris S.C. ..... a identificat următoarele categoriile de lucrări aferente obiectivului în cauză, respectiv: predare amplasament, verificarea instalației legare la pământ exterioară, respectarea tehnologiilor de realizar LEA 110KV, lucrări privind protecția mediului, probe și verificări de punere în funcțiune și recepție.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată temeinicia criticilor formulate, respectiv faptul că PCCVI-ul prezentat este incomplet, deoarece nu acoperă toate activităţile care necesită control, astfel cum sunt descrise în cadrul memoriului tehnic pus la dispoziție de entitatea contractantă, memoriu care cuprinde un memoriu de instalații electrice și un memoriu de construcții.

- Consiliul determină că sunt incidente în cauză următoarele dispoziţii legale:

- art. 12 din anexa nr. 2 la H.G. .....66/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcţii, respectiv:

„Programul de asigurare a calităţii este concretizat prin următoarele documente principale:

a) manualul calităţii, care poate diferi în ceea ce priveşte gradul de detaliere şi formatul, pentru a corespunde necesităţilor agentului economic sau ale persoanei juridice. Acesta poate fi alcătuit din mai multe documente. În funcţie de obiectul manualului, se poate utiliza un calificativ, spre exemplu "manual de asigurare a calităţii", "manual de management al calităţii";

b) proceduri, care sunt:

- procedurile sistemului, care detaliază condiţiile referitoare la sistemul calităţii;

- procedurile tehnice de execuţie sau de proces, care includ planuri de control al calităţii;

- proceduri administrative;

- planul de control al calităţii”;

- Planul de control calitate şi verificări pe parcursul execuţiei al lucrărilor pentru realizarea obiectivul supus procedurii în cauză, de regulă va cuprinde toate categoriile de lucrări aferente obiectivului în cauză şi toate controalele şi verificările cuprinzând analizele de laborator ce se vor efectua pe lucrare în timpul execuţiei şi pentru care se întocmesc buletine de încercare care se vor efectua potrivit reglementărilor în vigoare în domeniul construcţiilor, detaliind modul de efectuare al controalelor şi verificărilor, frecvenţa acestora, tipul documentului ce urmează a fi întocmit cu ocazia controlului şi verificării, etc.;

- dispoziţiile art. 23 lit c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, respectiv *„Executantul lucrărilor de construcţii are următoarele obligaţii principale: c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor esenţiale printr-un sistem propriu de calitate conceput şi realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuţia atestaţi”;*

- așa cum a fost mai sus reținut, propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerinţelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorităţii contractante în vederea îndeplinirii cerinţelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Pentru achizitoare era de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei, astfel va elabora o propunere tehnica proprie care va cuprinde o descriere, articol cu articol, a specificaţiilor tehnice continute în caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice proprii elaborate cu specificaţiile respective.

În cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice a fost indicat modul de elaborare a propunerii tehnice, iar operatorii economici au luat la cunoștință despre acesta încă de la data publicării documentației de atribuire.

Așadar achizitoarea trebuia să verifice conformitatea propunerii tehnice depuse de S.C. ....., raportat la cerințele stabilite în cadrul fișei de date.

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au întocmit Procesul-verbal nr.48/29.01..... al ședinței de analiză a DUAE și a ofertelor tehnice, în care au consemnat următoarele:

"II. Etapa de verificare a ofertelor tehnice.

In urma finalizarii verificării cererilor de participare si a formularelor DUAE depuse de ofertanţi, comisia de evaluare trece la analiza ofertelor tehnice, dupa cum urmeaza:

Operator economic /Continutul documentelor	*SC .....SA Bucureşti - SUCURSALA .....*	*SC ..... SRL - .....*
Memoriul tehnic	*DA*	*DA*
Planul calitatii pentru lucrare	*DA*	*DA*
Graficul de executie-Formularul F6	*DA*	*DA*
Fise tehnice pentru echipamente	*DA*	*DA*
Declarație privind îndeplinirea obligațiilor referitoare la condițiile de munca, la normele specific de protectie a muncii si PS1- Formularul 19	*DA*	*DA*

Analizand ofertele tehnice depuse in SEAP, in baza rapoartelor individuale de specialitate întocmite de catre experţii cooptati anexate prezentului proces verbal de analiza, comisia de evaluare a solicitat clarificari următorilor:

- SC ..... SRL ..... prin adresa nr. 43/23.01..... inregistrata in SEAP in data de .....01.....; Răspunsul a fost postat in SEAP, anexat atat anunţului/ invitatiei de participare nr. ...../..... cat si clarificării postate de catre operatorul economic.

In urma ofertelor tehnice depuse și a răspunsurilor la solivcitările de clarificări primite de la ofertanți în termenul limită comisia de evaluare a stabilit urmatoarele:

Ofertanții admiși sunt următorii:

1. SC .....SA Bucureşti - SUCURSALA .....

2. SC ..... SRL ....."

Astfel rezultă că membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului-verbal amintit au inventariat doar elementele componente aferente propunerii tehnice, aceasta nu echivalează cu analiza pe care entitatea contractantă trebuia sa o efectueze, respectiv să analizeze conținutul acestor documente depuse, potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. f) și 137 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

În cadrul Procesului-verbal amintit se face referire la *rapoartele individuale de specialitate întocmite de catre experţii cooptati anexate*

prezentului proces verbal de analiza, însă acestea nu se regăsesc în cadrul documentelor aflate în dosarul achiziției publice, astfel cum a fost transmis de entitatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a făcut o verificare detaliată a propunerii tehnice prezentată de S.C. ....., precum şi faptul că în cadrul dosarului achiziției nu se regăsesc documente din care să reiasă verificarea în detaliu de către comisia de evaluare a modului în care ofertantul declarat câştigător a respectat prevederile documentaţiei de atribuire în ceea ce privește propunerea tehnică, sub aspectele reclamate.

Consiliul reține în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora:

”Propunerea tehnica a fost declarata conforma, asa cum rezulta din PV nr. 48 din 21.01....., inainte de decriptarea ofertelor financiare, iar dupa analiza ofertelor financiare, dupa întocmirea clasamentului, comisia de evaluare a solicitat sa se completeze propunerea tehnica, in cadrul solicitării transmisa in baza dispoziţiilor art. 72 alin (4) din HG 394/2016 adica, odata cu solicitarea documentelor care probeaza informaţiile din DUAE.

Acesta solicitare demonstrează că in mod indubitabil ca cineva din cadrul comisiei de evaluare a sesizat neconformitatea propunerii tehnice depuse de .....SA Suc. ....., (...), a solicitat in mod nepermis, in temeiul art. 138 alin (2) din HG 394/2016, completarea propunerii tehnice, demonstrând irefutabil ca o propunere tehnica incompleta a fost declarata acceptabila.

Ofertantul .....SA Suc. ..... răspunde solicitării de clarificare si redepune acelaşi PCCVI din propunerea tehnica, fără a menţiona lucrările de construcţie care se execută respectiv, nu acoperă lucrările de construcţie iar din acesta nu rezultă faptul că Dirigintele de şantier participă la efectuarea controalelor.”

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ....., cu actul nr. 69/07.02..... documentele suport în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor asumate prin DUAE, printre acestea a solicitat și ”Plan Control Calitate verificări și Încercări pentru lucrare (PCCVI).

S.C. ..... a transmis documentele solicitate, cu actul nr. 288/09.02.....

Din examinarea documentelor depuse, Consiliul constată că ofertantul a depus același PCCCVI, care a fost depus în cadrul propunerii tehnice.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că evaluarea propunerii tehnice depusă de către S.C. ....., realizată de achizitoare, a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel că se impune clarificarea cu ofertantul a propunerii tehnice depuse, vizavi de aspectele reclamate, respectiv memoriu tehnic și planul calității.

Este reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, însoţită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informaţii privind îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. .....din 6 martie 2012 a Curții de Apel....., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel....., Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. ..... din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În concluzie, ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

În raport de toate aspectele mai sus reținute se constată temeinicia criticilor formulate, astfel se impune clarificarea cu ofertantul S.C. ..... a aspectelor reclamate, mai sus evocate.

Potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Clarificarea este necesară pentru ca achizitoarea să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente. Cu alte cuvinte, în absenţa clarificărilor relevante, cele raţionate de achizitoare și autoarea intervenției nu pot fi reţinute de Consiliu ca fiind relevante. Astfel se constată că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea şi reevaluarea ofertei depuse cu privire la

aspectele în referinţă, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul redă următoarele prevederi legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, care sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama entitatea achizitoare:

”Art. 139. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege, în caz contrar oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 140. - (1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare. ”

În speţa dezbătută, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale citate anterior, neţinând seama de obligaţia stabilită în sarcina sa, respectiv aceea de a efectua verificări amănunțite/detaliate privind ofertele depuse.

În lipsa unei evaluări riguroase şi a rolului activ al entității contractante în clarificarea aspectelor în referinţă, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speţă se impune clarificarea aspectelor criticate.

În atare situaţie, Consiliul constată că se impune reevaluarea ofertei depuse de S.C. ....., prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a aspectelor mai sus reținute.

În concluzie, entitatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 139 din H.G. nr. 394/2016 așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispoziţiilor art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În baza art. 133 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 137 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizarea a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Într-o atare situaţie, Consiliul constată că înainte de a declara admisibilă oferta prezentată de S.C. ....., se impunea ca entitatea contractantă să verifice propunerea tehnică depusă de aceasta, sub aspectele reclamate, Consiliul neputându-se substitui comisiei de evaluare în verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, atât timp cât aceasta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația prevăzută la art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Astfel, se impune reluarea procedurii de atribuire și reverificarea ofertei depusă de către S.C. ....., în ceea ce priveşte propunerea tehnică depusă de acest ofertant, Consiliul neputându-se substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, care are obligația verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii sub toate aspectele.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate de contestator în ceea ce privește modul în care comisia de evaluare a verificat propunerea tehnică depusă de S.C. ....., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... S.A., impunându-se anularea, în parte, a Procesului-verbal nr. 48/29.01..... al ședinței de analiză a DUAE și a ofertelor tehnice, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ....., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ..... S.A. la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată cu privire la contestația depusă, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ....., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... S.A., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul .....

Anulează în parte Procesul-verbal nr. 48/29.01..... al ședinței de analiză a DUAE și a ofertelor tehnice, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ....., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ..... S.A. la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către S.C. ....., cu sediul în ....., ..., ..., judeţul .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactat în 5 exemplare originale, conţine 36 (treizecișișase) pagini.