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

DECIZIE
Nr. /
Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., , jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având CUI înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. având CUI , lider al asocierii ..... SRL –,,,,SRL, reprezentată convenţional prin avocat cu sediul procesual ales la Cabinet de Avocat , cu sediul în ....., , parter, jud. ....., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în comuna ", cod CPV 45233120-6, de către ....., cu sediul în ....., str. jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei de comunicarea a rezultatului nr. , prin intermediul S.I.C.A.P. la data de ;

2. anularea în partea ce vizează oferta sa a raportului procedurii nr. comunicat prin intermediul S.I.C.A.P. la data de

3.Obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi la stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr , SC ,,,, SRL, cu sediul în Comuna Jud. ....., și adresa de corespondenţă în Municipiul ....., Şos. , Judeţul ....., având și , reprezentată legal prin - Administrator, în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat: „respingerea ca nefondată a contestației formulate și menţinerea ca fiind legale şi temeinice a actelor Autorităţii Contractante”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii, consemnat în raportului procedurii nr. considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a publicat în S.I.C.A.P. anunţul de participare simplificat nr. la data de , prin care a adus la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi organizarea procedurii de licitaţie online, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Modernizare străzi în comuna ,,,,".

Astfel, asocierea ..... SRL (Leader) - ,,,,S.R.L. menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire menţionată şi ca urmare, autoritatea contractantă i-a transmis la data comunicarea privind rezultatul procedurii nr. , în care a statuat faptul că oferta sa este declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele solicitate în documentaţia de atribuire (caiet de sarcini, fişa de date şi instrucţiuni pentru ofertanţi).

Împotriva rezultatului procedurii, contestatorul a formulat contestația în cauză, având în vedere următoarele motive:

I. Autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil vreo clarificare

Ca prim aspect, contestatorul învederează faptul că, neconformităţile invocate nu sunt reale, iar concluziile greşite ale comisiei de evaluare sunt cauzate de modul extrem de formalist în care s-a procedat la evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă procedând la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să i se acorde posibilitatea de a demonstra că oferta sa îndeplineşte toate cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire.

Astfel, contestatorul consideră că o simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit pe deplin faptul că a elaborat oferta cu respectarea tuturor condiţiilor din documentaţia de atribuire.

I. Cu privire la Formularele F3, contestatorul arată că, *deși* autoritate contractantă susţine în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire faptul că Formularele F3 - Listele cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări prezentate „nu au calculele privind cheltuielile directe, alte cheltuieli directe - procentul de Contribuţia asiguratorie pentru muncă, cheltuielile indirecte şi profitul, conform listelor cu cantităţile de lucrări postate de Autoritatea Contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire", totuși Formularele F3 prezentate iniţial de către ,,,, conţin distribuite cheltuielile indirecte, profitul şi procentul de contribuţia asiguratorie pentru muncă, softul în care lucrează aceste devize permiţând listarea acestor Formulare cu recapitulaţie distribuită, la final fiind înscris TOTAL GENERAL.

Pentru edificare, contestatorul redă un print screen ce confirmă cele anterior susţinute.

Prin urmare, contestatorul consideră că, dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la aceste aspecte, în temeiul prevederilor art. 134 din HG nr. 305/2016 şi în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şidupă caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*"), aceasta din urmă trebuia să solicite clarificări şi nu să respingă oferta.

Mai mult, contestatorul susține că, astfel cum reiese şi din documentele ataşate prezentei, respectiv Formularele F3 cu detalierea cheltuielilor indirecte, a profitului şi procentului de contribuţia asiguratorie pentru muncă, confirmă faptul că aceste cheltuieli au fost incluse în cadrul propunerii financiare prezentate (Formularele F3 — Listele cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări), acestea fiind prezentate iniţial de către societatea sa cu aceste cheltuieli incluse (distribuite), respectiv TOTAL GENERAL.

De asemenea, contestatorul arată, astfel cum a menţionat, în conformitate cu propunerea financiară prezentată, la finalul fiecărui Formular F3 - Listele cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări, este înscris TOTAL GENERAL care se compune din cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, contribuţia asiguratorie pentru muncă (CAM) şi profit.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că: Formularul F3 Strada Sălciei Tronson Central Sistem rutier prezentat iniţial, are la final înscris: TOTAL GENERAL (fără TVA) = 400.538,43 lei.

Astfel, contestatorul precizează că, conform documentelor ataşate, acelaşi Formular F3 aferent aceluiaşi obiect şi aceluiaşi stadiu fizic, respectiv Strada Sălciei Tronson Central Sistem rutier, are la final înscris TOTAL GENERAL (fără TVA) = 400.538,43 lei, valoare care este compusă din:

- **Total Cheltuieli directe:** **377.042,40 lei**
- contribuţia asiguratorie pentru muncă (CAM) 503,48 lei
- **Total Inclusiv Cheltuieli directe:** **377.545,88 lei**
- Cheltuieli indirecte 11.326,38 lei
- **Total Inclusiv Cheltuieli indirecte:** **388.872,26 lei**
- Profit 11.666,17 lei
- **TOTAL GENERAL** (fără **TVA):** **400.538,43 lei**

Contestatorul arată că, acelaşi raţionament este valabil pentru absolut toate Formularele F3, acestea putând fi uşor verificate de către autoritatea contractantă în cazul în care aceasta din urmă solicita clarificări.

Prin urmare, contestatorul apreciază evident faptul că eventuala solicitare de clarificări a Formularelor F3 detaliate avea rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi

participanţi la procedura de atribuire, din moment ce preţul ofertei nu se modifică și nici valoarea din cadrul Formularelor F3.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) şi (2) din anexa la HG nr. 395/2016:

„(1) în condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...).

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial In alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare; nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire"

Așadar, contestatorul solicită să se reţină că aceiaşi este situaţia şi în cauza dedusă judecăţii în care, în situaţia unei solicitări de clarificări, Formularele F3 transmise detaliat aveau rol de confirmare a informaţiilor existente în aceleaşi formulare depuse iniţial în SEAP, iar acceptarea acestora de către comisia de evaluare nu ne putea produce vreun avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură din moment ce nu au fost modificate elementele din cuprinsul acestora ci doar detaliate.

În concluzie, contestatorul consideră evident faptul că „autoritatea contractantă a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat şi a respins oferta subscrisei pentru aspecte evident inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorităţii faţă de subscrisa.”

Principiul proporţionalităţii care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorităţii contractante să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite.

Mai mult, contestatorul învederează că, acest principiu impune autorităţii contractante atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia.

În susținere, contestatorul invocă practica CNSC, în care s-a statuat: *„Autoritatea contractantă ar trebui să-şi exercite în mod corect rolul activ şi să iasă de sub imperiul formalismului exagerat interpretării strict textuale si scolastice a documentaţiei de atribuire si să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar şi sistematic, iar nu pe bucăţi", precum și p*ractica instanţelor de judecată care este în sensul că: *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a*

ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene; solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forţa evidenţei fiind preferabilă unei soluţii de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare".

Aşadar, faţă de aspectele prezentate, contestatorul solicită să se reţină că autoritatea contractantă avea obligaţia de a lămuri aceste neconcordanţe, prin aplicarea dispoziţiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *(„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia")* şi nu să îşi exercite în mod discreţionar prerogativa legală anterior citată.

În opinia contestatorului, soluţia se impunea prin posibilitatea incidenţei, în privinţa acestui aspect a următoarelor dispoziţii ale HG nr. 395/2016:

- art. 134 *„(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

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

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă."

- *art. 135 „(1) în condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

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

(3) în sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind (susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

În ceea ce priveşte dreptul acordat autorităţii contractante, în sensul celor reglementate la art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv al solicitării corectării viciilor de formă, transmiterea Formularelor F3 detaliate cum este speţa de faţă, contestatorul solicită să se reţină că cele legiferate nu pot fi interpretate în sensul că autoritatea contractantă poate să îşi exercite în mod discreţionar prerogativa legală.

Interpretarea potrivit căreia autoritatea contractantă nu poate fi obligată la conduita calificată de legiuitor ca drept al autorităţii contractante ar lipsi de scop şi finalitate dispoziţiile legale referitoare la

clarificarea şi/sau completarea documentelor prezentate de ofertanţi, astfel cum se regăsesc în prevederile art. 134 din HG nr. 305/2016 şi în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *(„în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau (solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei").*

Mai mult, date fiind dispoziţiile legale ce reglementează completarea şi/sau clarificarea ofertei, exercitarea unui drept prevăzut de lege nu poate fi prezumată ca fiind de natură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

De asemenea, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorităţii contractante către conduita indicată de lege şi nu acordarea posibilităţii de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absenţa obligativităţii şi imposibilitatea transformării unui drept într-o obligaţie.

În concluzie, contestatorul solicită să se reţină că înaintea deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă avea obligaţia de a face aplicarea dispoziţiei de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul clarificării neconcordanţelor observate în oferta prezentată, cu examinarea tuturor posibilităţilor ce pot interveni, prin răspunsul dat, în situaţia juridică a ofertei astfel cum ea a fost analizată de către comisia de evaluare.

Astfel, având în vedere faptul că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, impun concluzia necesară a clarificării ofertei înainte de stabilirea caracterului ne/conform al acesteia, premisa necesară este solicitarea de clarificări din partea autorităţii contractante, demers care, pe care contestatorul solicită să se reţină că nu se regăseşte realizat în prezenta speţă.

II. Cu privire la neindicarea tipurilor de lucrări executate de fiecare asociat, contestatorul arată că, conform documentaţiei de atribuire, respectiv fişa de date a achiziţiei, în cadrul Cap.IV.4.2 „*Modul de prezentare al propunerii financiare”*, pct. 6, autoritatea contractantă a precizat:

»Prop.fin.va conţine, pe lângă form.de oferta, si centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi, subcontractanti (daca este cazul).”

În cadrul propunerii financiare prezentate, la pag.05, contestatorul arată că a prezentat „Centralizator valoric lucrări executate de asociati” în care a înscris valoarea aferentă lucrărilor ce vor fi executate de către fiecare asociat în parte.

Prin urmare, contestatorul menționează că, a prezentat conform documentaţiei de atribuire şi centralizatorul în cauză, solicitarea din fişa de date nefăcând precizarea tipurilor de lucrări ce urmează a fi executate de către fiecare asociat în parte.

Ca şi în situaţia descrisă la punctul I, contestatorul arată că, dacă autoritatea contractantă avea neclarităţi sau considera necesară şi defalcarea tipurilor de lucrări ce urmează a fi executate de către fiecare asociat în parte, în temeiul prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 şi în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aceasta din urmă trebuia să solicite clarificări şi nu să respingă oferta.

III. *Cu privire la neconcordanţa articolului de deviz TRAP 150 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km, contestatorul subliniază faptul că a fost ofertat la o cantitate de 0,45 to în comparaţie cu cantitatea de 0,96 to din cadrul listelor cu cantităţile de lucrări postate de Autoritatea Contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire.*

Astfel, contestatorul solicită să se reţină faptul că este vorba de abatere tehnică minoră ce se circumscrie prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice cu modificările şi completările ulterioare, deoarece diferenţa de 0,51 to (0,96 to - 0,45 to), care reprezintă o valoare de 11,37 lei (0,51 to x 22,28 lei/to), cuantificată teoretic în preţul ofertei reprezintă 0,000002%.

Prin urmare, având în vedere faptul că pe de o parte, prin nesolicitarea de clarificări autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condiţiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituţiei clarificării ofertei, contestatorul solicită să se reţină nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, astfel cum aceasta a fost comunicată la data de , prin adresa nr. ..., precum şi caracterul fondat al contestaţiei sale.

Faţă de aspectele prezentate, contestatorul solicită să se reţină faptul că respingerea ofertei sale reprezintă un demers nejustificat şi abuziv, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv şi neîndeplinindu-şi propriile obligaţii, entitatea contractantă încălcând principiul proporţionalităţii reglementat de Directiva 2014/24 şi Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice cu modificările şi completările ulterioare.

În opinia contestatorului, maniera în care a procedat autoritatea contractantă este profund nelegală şi se impune a fi sancţionată de Consiliu, prin admiterea contestaţiei şi obligarea autorităţii contractante la adoptarea tuturor măsurilor de remediere ce se impun în vederea restabilirii legalităţii procedurii de atribuire.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente şi dovezi în soluţionarea cauzei, în raport de dispoziţiile legale aplicabile procedurii, contestatorul reiterează solicitările sale de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 şi pe prevederile documentaţiei de atribuire invocate în conţinut.

În probaţiune, înscrisurile la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

În susținere, au fost anexate următoarele:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ;
- raportul procedurii de atribuire nr.
- fisa de date a achiziţiei;
- Formularele F3 detaliate;
- Dovada comunicării contestaţiei;
- împuternicire av. .....

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, arătând că își menține deciziile cu privire la stabilirea propunerii financiare prezentate de către contestator ca neconformă.

Cu privire la motivele invocate de contestator în cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează faptul că, comisia a evaluat ofertele respectând prevederile legislaţiei în vigoare în materie de achiziţii publice şi prevederile documentaţiei de atribuire DF1164483, iar menţiunile contestatarului cu privire la „mod extrem de formalist" cu privire la evaluare ofertelor, o „simplă solicitare de clarificare" şi „autoritatea contractantă a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat" nu îşi au rostul; întrucât contestatorul nu are calificarea şi nu poate estima calitatea evaluării şi tipul unei solicitări de clarificări, întrucât, din punctul de vedere al autorităţii contractante, autoritatea contractantă consideră că, comisia a procedat la evaluarea ofertelor „întocmai” cerinţelor documentaţiei de atribuire sus amintite.

Referitor la contestarea motivelor declarării ofertei ca neconforme, autoritatea contractantă răspunde punctual:

1.Cu privire la Formularele F3

În contestaţie se menţionează că Formularele F3 prezentate iniţial conţineau distribuite cheltuieli indirecte, profitul şi procentul de contribuţia asiguratorie pentru muncă, fiind înscrise în Total General.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia a procedat la evaluarea propunerii financiare şi, implicit, la evaluarea Formularelor F3, iar din formularele prezentate nu reiese faptul că ofertantul a aplicat sume pentru cheltuieli indirecte, profit şi procent pentru contribuţia asiguratorie pentru muncă. În cadrul formularelor F3, comisia a calculat valorile fiecărui articol de deviz, iar valoarea totală a acestora a coincis cu totalul general, ceea ce, în opinia sa, înseamnă că contestatorul NU a aplicat procentele stabilite de către acesta cu privire la cheltuieli indirecte, profit şi procent pentru C.A.M. (contribuţia asiguratorie pentru muncă). Mai mult, după fiecare formular F3, contestatorul a prezentat şi lista consumurilor de resurse de materiale (C6), cu mâna de lucru (C7), de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii (C8) şi privind transporturile (C9), iar valoarea totală a fiecărui tip de consum coincide cu valorile totale ale articolelor pentru fiecare tip: material, manoperă, utilaj şi transport. Aplicarea procentelor sus amintite (cheltuieli indirecte, profit şi C.A.M.) se realizează adăugând procentele pentru fiecare articol: materiale, manoperă, utilaj şi transport. Astfel spus, dacă contestatorul ar

fi aplicat procentual pentru fiecare articol, valorile totale ale materialelor, manoperei, utilajelor şi transportului aferent fiecărui Formular F3 nu trebuia să coincidă cu valorile din listele de consumuri (C6, C7, C8 şi C9), deoarece valorile din listele de consumuri sunt valorile FĂRĂ aplicarea procentelor aferente cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M.-ului.

Mai mult, autoritatea contractantă, în cadrul documentaţiei de atribuire DF1164483, ca şi documente anexă, a prezentat listele cu cantităţile de lucrări fără valori care sunt structurate conform cerinţelor din cadrul fişei de date şi, implicit, a legislaţiei în vigoare, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice - Anexa 10 - Formular F3.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că este justificată decizia de a declara oferta ca „neconformă", întrucât contestatorul nu a prezentat oferta conform cerinţelor din cadrul documentaţiei de atribuire DF1164483 secţiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, nefiind prezentate procentele aferente cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M. Astfel, autoritatea arată că, comisia de evaluare a ofertelor nu a considerat că propunerea financiară a conţinut erori sau vicii de formă, deoarece calculele aritmetice din cadrul Formularelor F3 coincid cu totalul acestora şi, implicit, cu listele consumurilor, iar solicitarea de clarificări cu privire la aplicarea procentului al cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M. ar fi modificat propunerea financiară şi ar fi fost încălcate principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice cu modificările şi completările ulterioare, respectiv tratamentul egal al tuturor ofertanţilor, deoarece listele cu cantităţile de lucrări din cadrul documentaţiei de atribuire a putut fi accesată de oricine prin intermediul Sistemului Electronic al Achiziţiilor Publice.

2. Cu privire la neindicarea tipurilor de lucrări executate de fiecare asociat

În contestaţie se menţionează că ofertantul a prezentat centralizatorul valoric al lucrărilor executate de asociaţi la pag. 5 a propunerii financiare, dar la pagina 5 din cadrul propunerii financiare a fost prezentat valoarea totală a ofertei şi aplicarea unui procent de 95% pentru Leader, respectiv 5% pentru asociat, fără a fi indicate şi tipul de lucrări executate de către asociat, conform cerinţelor autorităţii contractante.

Prin documentaţia de atribuire DF1164483, secţiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, autoritatea contractantă a solicitat clar prezentarea unui centralizator cu lucrările executate de asociaţi (acolo unde este cazul). De asemenea, tot în cadrul secţiunii IV.4.2 din documentaţia de atribuire DF1164483 se menţionează faptul că *„în cazul asocierii şi/sau subcontractării, centralizatoarele vor conţine şi partea/părţile din lucrare în exprimare valorică pentru fiecare asociat şi/ sau subcontractant şi vor fi semnate de către fiecare asociat şi subcontractant",* ceea ce nu se regăseşte în cadrul centralizatorului, fiind semnat doar de liderul de asociere.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că este justificată decizia de a declara oferta ca „neconformă", întrucât ofertantul nu a prezentat oferta conform cerinţelor din cadrul documentaţiei de atribuire DF1164483 secţiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv „autoritatea contractantă solicită operatorilor economici prezentarea Formularelor F1, F2, F3, C6, C7, C8 şi C9 completate pentru fiecare obiectiv în parte (cu preţuri). De asemenea, propunerea financiară va conţine, pe lângă formularul de ofertă şl centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi (acolo unde este cazul)" nefiind prezentat centralizatorul cu tipul lucrărilor executate de asociaţi, iar în cadrul centralizatorului valoric nu se regăseşte semnătura asociatului.

3. *Cu privire la neconcordanţa asupra cantităţilor de lucrări din cadrul Formularului F3 - Lista cu cantităţile de lucrări pentru obiectul Strada Sălciei - Tronson Central/Reparaţii îmbrăcăminte asfaltică existentă, articolul de deviz TRA0150 Transportul rutier al ... materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km a fost ofertat la o cantitate de 0,45 to în comparaţie cu cantitatea de 0,96 to din cadrul listelor cu cantităţile de lucrări postate de Autoritatea Contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire*

Cu toate că, în contestaţie se menţionează că este vorba de o abatere tehnică minoră, ceea ce comisia de evaluare a ofertelor a şi reţinut, iar în cadrul comunicării a rezultatului nr. 9320/20.12.2022, doar s-a adus la cunoştinţă ofertantului de neconcordanţa identificată, nefiind prezentat ca şi element de neconformitate, autoritatea contractantă arată că, elementele de neconformitate pe care le-a considerat comisia de evaluare a ofertelor sunt cele înscrise la punctele 1 şi 2 din prezentul punct de vedere.

În concluzie, motivările invocate de către contestator cu privire la anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. anularea în partea ce vizează oferta contestatorului a raportului procedurii nr. şi obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire şi la stabilirea ofertei câştigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire sunt nefondate, comisia a procedat la evaluarea propunerii financiare întocmai cerinţelor din cadrul documentaţiei de atribuire DF1164483, iar solicitarea de clarificări ar fi încălcat principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice cu modificările şi completările ulterioare, respectiv tratamentul egal al tuturor ofertanţilor, deoarece contestatorul a avut întreaga documentaţie de atribuire la dispoziţie pentru elaborarea propunerii financiare.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă arată că, îşi menţine deciziile cu privire la stabilirea propunerii financiare prezentate de către contestator ca „neconformă".

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. , SC ,,,, SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat cele arătate în parte introductivă.

I.În fapt, intervenientul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, oferta sa a fost desemnată de către comisia de evaluare admisibilă şi câştigătoare urmare a aplicării criteriului de atribuire, aspect care rezultă din raportul de atribuire al procedurii nr. şi din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .

Ulterior comunicării adresei privind rezultatului procedurii, în data de intervenientul a luat cunoştinţa despre publicarea în SEAP a contestaţie formulate de către Asocierea S.C. ..... S.R.L. şi S.C. ,,,,SRL, prin care critică decizia autorităţii contractante privind rezultatul procedurii de atribuire din perspectiva respingerii ofertei sale.

II.Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie

Interesul SC ,,,, SRL este justificat de calitatea sa de ofertant desemnat câştigător prin adresa nr. în urma evaluării ofertelor de către Autoritatea Contractantă.

De asemenea, intervenientul arată că, temeiul de drept al formulării cererii de intervenţie îl constituie prevederile art.17 alin.(3) din Legea nr.101/2016, coroborat cu prevederilor art.61 şi următoarele din Codul de Procedură Civilă, care prevăd după cum urmează: *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. în cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 1o zile se calculează de la data comunicării contestaţiei."*

Prin urmare, intervenientul apreciază că, este cert că, în calitate de ofertant declarat câştigător al procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorităţii contractante să fie menţinute.

În condiţiile în care interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziţie publică, folos care este realizabil prin menţinerea ca fiind temeinice şi legale a actelor autorităţii contractante, intervenientul susține că este evident că, în cadrul dosarului dedus soluţionării de către Consiliu are un interes real pentru a formula cerere de intervenţie.

Mai mult decât atât, intervenientul subliniază şi faptul că principiul liberului acces la justiţie, statuat atât în prevederile art.24 din Constituţia României, cât şi în art.6 alin.(i) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care societatea sa poate să îşi protejeze interesele şi să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestaţiei.

Având în vedere considerentele prezentate, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie şi introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar, în dosarul în cauză.

III. În fapt, intervenientul arată că, comisia de evaluare a respins oferta Contestatorului ca neconformă întrucât Formularele F3 nu conţin recapitulaţia de devize conform legii şi cerinţelor Caietului de sarcini şi

pentru că centralizatorul cu lucrările executate de asociaţi nu a fost prezentat conform documentaţiei de atribuire.

1. Contestatorul acuză în principal nesolicitarea clarificărilor cu privire la oferta sa, aspect cu privire la care intervenientul învederează faptul că, Autoritatea contractă nu ar fi putut solicita clarificări în cazul de faţă întrucât, potrivit prevederilor art. 209 alin.(3) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*

De asemenea, intervenientul consideră că trebuie precizat că Formularele F3 au o formă standard aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, acesta regăsindu-se în Anexa nr.10 la Hotărârea precizată, sens în care va ataşa prezentei forma impusă de aceasta. De asemenea, se arată că, în Anexa nr.1o se prevede: „NOTĂ: formularele F1-F5, completate cu preţuri unitare şi valori, devin formulare pentru devizul ofertei şi vor fi utilizate pentru întocmirea situaţiilor de lucrări executate, în vederea decontării."în acest sens, în niciun caz un ofertant nu poate folosi Formulare cu o structură diferită.

Aceeaşi formă a devizelor este evidenţiată în Anexa nr.7 la Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinului MLPTL nr.1568/2002 pe care o va ataşa prezentei, sens în care învederează faptul că, deşi două acte normative distincte impun o anumită formă şi componenţă, contestatorul consideră că poate încălca aceste reglementări şi acuză Autoritatea contractantă că nu i-a oferit o a doua şansă prin solicitarea de clarificări pretinsă.

Apoi, solicitarea clarificărilor în ceea ce priveşte Formularele F3 ar fi adus mai multe avantaje considerabile Contestatorului, după cum se va detalia în cele ce urmează.

În primul rând, intervenientul apreciază că, Formularele F3 depuse fără calculelor privind cheltuielile directe, procentul de Contribuţie Asiguratorie de Muncă, cheltuielile indirecte şi profitul sunt de natură a crea avantaje Contestatorului. Mai mult, acest folos este evident, în opinia sa, deoarece necuprinzând cheltuielile sus-menţionate, cheltuieli ce lipsesc din ofertă, Contestatorul ar putea comuta între acestea, ajungând la Totalul General în funcţie de cum doreşte, astfel că, în acest mod s-ar denatura concurenţa şi ar putea fi încălcate alte prevederi legale. Intervenientul precizează că, mai multe exemple prin care Contestatorul ar fi putut profita de acest avantaj vor fi indicate mai jos.

În al doilea rând, intevenientul arată că, conform Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinului MLPTL nr.1568/2002, structura şi conţinutul cheltuielilor indirecte este reglementat în mod amănunţit, iar necuprinderea acestora în Formularele F3 ale Ofertei de către Contestator „naşte dubiu cu privire la procentul acestor cheltuieli, procent ce ar putea

fi neacoperitor”, lucru care nu este doar în neconformitate cu modul în care trebuie întocmită o propunere financiară, ci oferă un clar avantaj Contestatorului care putea transfera cheltuielile între ele după momentul depunerii ofertelor.

În al treilea rând, intervenientul precizează că, formula de ajustare prezentă în modelul de contract se calculează având în vedere valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric şi preţul contractului (Clauza 12.3 din modelul de contract): *„12.3 - Contractul va fi ajustat după următoarea formula: Va = VoX [(i-p-a) XICCn/ICCdata de referinţa + (p+a)], unde Va = valoarea ajustată a solicitării de plată; Vo = valoarea solicitării de plată conform preţurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului; a =valoarea procentuală a plăţii în avans determinată ca raport dintre valoarea avansului primit şi nerestituit/nejustificat şi preţul contractului; p = valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea pro fitului exprimată valoric şi preţul contractului; ICCn = indicele de cost în construcţii total aferent lunii solicitării de plată; ICCdata referinţă = indicele de cost în construcţii total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei, conform documentaţiei de atribuire. Avansul şi profitul exprimate valoric, sunt cele din oferta care a stat la baza încheierii contractului/acordului-cadru."* Necuprinderea procentului de profit în Formularele F3 oferă Contestatorului un privilegiu enorm, acesta putând ajusta cu orice procent al profitului considerat avantajos la momentul respectiv în funcţie de evoluţia Indicilor INS. De asemenea, prin răspuns la pretinsa cerere de clarificări, între momentul depunerii şi momentul ataşării noilor devize, schimbând documentele ofertei, intervenientul arată că, Contestatorul putea permuta între cheltuielile din recapitulaţia devizelor pentru a obţine un avantaj prin studierea evoluţiei Indicilor de cost.

În al patrulea rând, intervenientul susține că, necuprinderea procentul de Contribuţie Asiguratorie de Muncă încalcă Caietul de sarcini (pag.16/34): *„Se vor respecta condiţiile de mediu, social şi cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări."* Comisia de evaluarea nu putea ştii dacă la momentul ofertării Contestatorul respecta cadrul legal privind relaţiile de muncă, fiind obligatoriu ca aceste cheltuieli să fie în procent de 2,25% conform art.220A3 din Codul Fiscal. În sensul dat, intervenientul apreciază că, s-ar fi oferit un avantaj extraordinar Contestatorului că dacă această cotă nu era de 2,25% la momentul depunerii ofertei, ar fi răspuns cu procentul modificat în consecinţă la solicitarea pretinsă de clarificări. I s-ar fi admis astfel o eroare ce ar fi dus în mod normal la declararea ofertei ca fiind neconformă.

În al cincilea rând, intervenientul apreciază că, Totalul General pe care îl invocă Contestatorul nu reprezintă în mod explicit totalul devizului incluzând şi recapitulaţiile. Denumirea acestuia poate fi uşor editată într-un program de editare text post exportului din programul dedicat de devize, dar anterior depunerii ofertei în SEAP şi intervenientul arată că nu

poate ştii dacă la momentul depunerii ofertelor acela este totalul final (incluzând recapitulaţiile).

Totodată, intervenientul menţionează că listele de cantităţi (F3) întocmite de către proiectant au fost complete, conform legii şi includ toate categoriile de cheltuielile ce lipsesc Contestatorului.

Mai mult decât atât, intervenientul consideră că, solicitările de clarificări ar fi denaturat concurenţa întrucât Caietul de sarcini prevede în mod expres cu privire la formularele de devize (pag. 10/34) faptul că *„Nu se admite completarea sau prezentarea ulterioară a vreunui document ulterior depunerii ofertelor".* În sensul dat, intervenientul arată că, Comisia de evaluarea nu ar fi putut solicita Contestatorului să depună din nou toate Formularele F3 în mod complet, acest lucru fiind de natură a încălca în mod evident principiul tratamentului egal. Respectarea acestui principiu presupune stabilirea de reguli, cerinţe şi criterii identice pentru toţi operatorii economici, principiu care, în opinia sa, înseamnă evitarea de contacte preferenţiale, criterii de selecţie care să avantajeze unele firme şi să dezavantajeze pe altele, aplicarea tehnicilor şi metodelor de evaluare diferite, luarea diferitelor decizii, cum ar fi solicitarea de clarificări, după criterii diferite.

Principiul egalităţii de tratament între ofertanţi are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurenţe corecte şi efective între operatorii economici participanţi la o procedura de atribuire a unui contract de achiziţie publică, ceea ce, înseamnă ca toţi ofertanţii dispun de aceleaşi şanse în elaborarea ofertelor şi de acelaşi tratament în evaluarea acestora.

De asemenea, intervenientul consideră că, este de precizat că neconformitatea ofertei financiare nu este acoperită de situaţia descrisă în art. 134 alin.(10) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016: „(*10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente",* în niciun caz situaţia de faţă neîncadrându-se în cea a unei erori artimetice.

În plus, intervenientul consideră că, Contestatorul invocă în mod eronat prevederile art.134 alin.(7) lit.a), acestea făcând refereri la propunerea tehnică a ofertanţilor, nu la cea financiară. Formularele incomplete din punctul de vedere al neincluderii unor categorii de cheltuieli nu sunt caracterizate printr-un viciu de formă, ci printr-o încercare nereuşită a Contestatorul de a încălca prevederile legale şi de a acuza Autoritatea contractantă de formalism excesiv într-o situaţie în care nu i s-a acordat un avantaj vădit.

Astfel, intervenientul arată că, deși Contestatorul acuză Autoritatea contractantă că nu a cerut clarificări cu privire la oferta sa dovedind un formalism excesiv, însă nerespectarea legii de către Contestator nu poate

fi încadrată, în opinia sa, ca o situaţie caracterizată printr-o atitudine exagerată.

2. Contestatorul consideră că a depus Centralizatorul valoric pentru asociaţi în concordanţă cu fişa de date deoarece nu s-a familiarizat cu cerinţele Caietului de sarcini care impun în mod neîndoielnic următoarele (pag. 17/34): *„Nu se acceptă completări sau modificări ulterioare ale ofertelor depuse. Ofertele care au informaţii lipsă sau neconforme vor fi respinse. (...) în cazul unei asocieri se va prezenta aportul fiecăruia dintre asociaţi, de resurse materiale, umane si utilaje (inclusiv mijloace de transport), în funcţie de partea din contract pe care o execută. Pentru fiecare asociat/ subcontractant se va prezenta modul de lucru al fiecăruia dintre aceştia prin indicarea aportului la nivelul fiecărei activităţi pe care o vor executa."*

Intervenientul apreciază că este de maximă importanţă pentru Comisia de evaluare detalierea aportului asociatului/subcontractantului pentru activităţile pe care le execută, mai ales pentru a determina dacă în preţul ofertei au fost luate în calcul cheltuielile reale de transport, utilaj, manoperă, ţinând cont că, în acest caz asociatul este o societate din afara judeţului ..... ce va fi trebui să execute lucrări în acest judeţ. Din nou, intervenientul învederează prevederile Caietului de sarcini (pag. 22/34): „Activităţile prezentate în Caietul de sarcini sunt minime si obligatorii, neregăsirea acestora în oferta depusă va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă."

În plus, se arată că, dispoziţiile Capitolului 1.Generalităţi-1.4. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinului MLPTL nr.1568/2002: *„Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuţii în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale unităţilor de construcţii, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare.",* astfel, intervenientul învederează Consiliului faptul că Normativul indicat nu permite libertate totală Ofertanţilor pentru întocmirea devizelor, ci, dimpotrivă, obligă la respectarea cerinţelor caietului de sarcini.

La fel ca în cazul punctului 1., intervenientul arată că, Comisia de evaluare nu putea cere clarificări pentru un document incomplet şi neconform documentaţiei de atribuire, fiind menţionat de cel puţin trei ori în Caietul de sarcini, precum s-a indicat mai sus, că nu se vor accepta modificări ulterioare ale ofertelor depuse. Mai mult, comisia nu avea obligaţia de a încerca să facă oferta Contestatorului conformă, ci Comisia avea obligaţia de a respecta documentaţia de atribuire şi legea, ceea ce a făcut prin respingerea ofertei Contestatorului. Astfel, contestatorul apreciază că nu se poate reţine formalismul excesiv prin nesolicitarea clarificărilor, întrucât s-ar fi oferit în mod ostentativ un avantaj Contestatorului permiţându-i-se redepunerea centralizatorul în concordanţă cu cele solicitate prin Caietul de sarcini.

Așadar, faţă de toate cele de mai sus arătate, intevenientul solicită să se reţină ca fiind relevante următoarele dispoziţii legale:

-art.75 din Legea nr.98/2016: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu in formaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei. (...)";*

-art.215 din (5) Legea nr.98/2016: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută."*

-art.137 alin. (3) lit.a) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016: *„în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;"*

-art.147 alin.(i) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016: *„Contractul de achiziţie publică/acordul-cadru are cel puţin următoarele anexe, ca parte integrantă:*

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice şi financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare; (...)."

Raportat la dispoziţiile legale citate, intervenientul consideră că cele menţionate de Contestator nu pot fi reţinute; întrucât, nu se poate susţine ipoteza formalismului excesiv în condiţiile în care Oferta financiară a ..... nu respectă legea şi caietul de sarcini al achiziţiei, existând evidente lipsuri între documentele prezentate şi ceea ce este urmărit de către Autoritatea contractantă în mod corect.

Astfel, intervenientul învederează faptul că, prin modul de acţiune al Comisiei de evaluare au fost eliminate elementele de natură subiectivă care ar fi putut influenţa deciziile în procesul de atribuire a contractului de achiziţie publică. Mai mult, intervenientul consideră că, Comisia a favorizat dezvoltarea unei concurenţe corecte şi efective între operatorii economici participanţi la prezenta procedură.

De asemenea, precum Contestatorul este informat, intervenientul arată că, asumarea conţinutului documentaţiei de atribuire este un aspect intrinsec depunerii ofertei, ştiut fiind că respectarea documentaţiei de atribuire reprezintă obligaţia deponentului ofertei, conform art.123 alin.(i) din Normele metodologice aprobate prin HG nr.395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".* Astfel, intervenientul consideră că, asocierii contestatoare îi revenea obligaţia de a elabora oferta cu respectarea cerinţelor documentaţiei de atribuire, respectiv prin prezentarea Ofertei financiare precum a fost solicitată de către Autoritatea Contractantă.

Intervenientul arată că, în cauza C-396/14, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene s-a pronunţat astfel:

„37 în această privinţă, trebuie amintit că principiul egalităţii de tratament şi obligaţia de transparenţă au drept semnificaţie în special

faptul că ofertanţii trebuie să se afle pe o poziţie de egalitate atât în momentul în care îşi pregătesc ofertele, cât şi în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă şi constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C213/07, EU:C:2008:73i, punctul 45 şi jurisprudenţa citată).

38. Principiul egalităţii de tratament între ofertanţi, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurenţe corecte şi efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziţii publice, impune ca toţi ofertanţii să dispună de aceleaşi şanse în formularea termenilor ofertelor lor şi implică, aşadar, ca acestea să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi concurenţii (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, şi Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:20i5:i66, punctul 33)".

În etapa de analiză a fundamentării propunerii financiare, intervenientul susține că, Autoritatea contractantă trebuie să ţină cont de toate drepturile şi obligaţiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/ tarife sau artificii financiare/matematice după bunul plac având la bază simpla prezumţie că urmare a declarării ca şi câştigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanţi în scopul realizării obiectului contractului, astfel formularele F3 nu sunt elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elemente esenţiale ale propunerii financiare ale căror realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal şi nediscriminării şi confirmate de ofertanţi prin documentele înaintate autorităţii contractante. Autoritatea contractantă nu poate accepta formulare ce nu respectă formatul legal şi care permit permutări ulterioare între cheltuieli ofertantului.

Faţă de toate aspectele prezentate, intervenientul solicităm să se constate că, raportat la principiile prevăzute în Legea nr.98/2016 şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor şi de stabilire a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, etapa de verificare a Ofertelor financiare a respectat rigurozitatea impusă de legislaţia în vigoare.

Astfel, intervenientul reiterează solicitările sale de respingere a contestaţiei ca nefondată, cu consecinţa menţinerii ca fiind temeinice şi legale a actelor Autorităţii Contractante.

În drept, se invocă dispoziţiile: art.61-67 şi art.194 din Codul de Procedură Civilă; art.17 alin.(3), (4) din Legea nr.101/2016; Anexei nr.10 din Hotărârea Guvernului nr.907/2016; art.2, art.75, art.209, art.215 din Legea nr.98/2016; art.123, art.134, art.137, art.147 din Normele

metodologice aprobate prin H.G. nr.395/2016 şi cerinţelor documentaţiei de atribuire invocate în conţinutul cererii.

V. În probaţiune, înscrisurile la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii.

În susținere, au fost ataşate:

-Adresa de comunicare a Raportului procedurii nr. ;

-Anexa nr.10 la Hotărârea Guvernului nr.907/2016;

-Anexa nr.7 la Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice Indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinului MLPTL nr.1568/2002.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a depus „Note scrise", ca urmare a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă şi prin care reiterează solicitările sale privind admiterea contestaţiei astfel cum aceasta a fost formulată, având în vedere următoarele motive:

I. *Cu privire la Formularele F3*

Contestatorul arată că, raţionamentul conturat de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, confirmă aspectul relatat prin contestaţia depusă şi anume, atitudinea extrem de formalistă şi fără suport raţional, precum şi interpretarea strict textuală şi scolastică a documentaţiei de atribuire, interpretând absolut greşit atât documentaţia de atribuire cât şi legislaţia în materie.

Mai mult, contestatorul arată, astfel cum a precizat şi în cadrul contestaţiei, că Formulare F3 prezentate iniţial conţin distribuite cheltuielile indirecte, profitul şi procentul de contribuţia asiguratorie pentru muncă, deoarece softul în care lucrează aceste devize permite listarea acestor Formulare cu recapitulaţie distribuită-(inclusă).

Prin urmare, recapitulația fiind inclusă în cadrul Formularelor F3, contestatorul apreciază că este normal ca aceasta să fie distribuită și în cadrul Formularelor C6.C7.C8 și C9, iar însumarea acestora, evident că trebuie să corespundă cu valoarea din cadrul Formularelor F3. Ataşat, contestatorul redă spre exemplificare, Formularul F3 Strada Sălciei Tronson Central Sistem detaliat pe fiecare articol de deviz, precum şi Formularele C6, C7, C8 şi C9 pentru întreaga investiţie, ce confirmă cele susţinute în prezenta precum şi în contestaţia depusă şi anume faptul că, societatea sa respectat prevederile documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei incidente, propunerea financiară prezentată conţinând cotele aferente cheltuielilor indirecte, profitului precum şi procentul de contribuţia asiguratorie pentru muncă.

Astfel, contestatorul consideră că, o simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit pe deplin faptul că a elaborat oferta cu respectarea tuturor condiţiilor din documentaţia de atribuire.

Așadar, contestatorul apreciază alegaţiile autorităţii contractante prin care aceasta afirmă: *„comisia a calculat valorile fiecărui articol de deviz, iar valoarea totală a acestora a coincis cu totalul general, ceea ce înseamnă că ofertantul NU a aplicat procentele stabilite de către acesta cu privire la cheltuieli indirecte, profit şi procent pentru C.A.M. (contribuţia*

asiguratorie pentru muncă). Mai mult, după fiecare formular F3, ofertantul a prezentat şi lista consumurilor de resurse de materiale (C6), cu mâna de lucru (01), de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii (08) şi privind transporturile (09), iar valoarea totală a fiecărui tip de consum coincide cu valorile totale ale articolelor pentru fiecare tip: material, manoperă, utilaj şi transport", ca fiind profund eronate.

Mai mult, se arată că, prin documentaţia de atribuire, în cadrul Cap. IV.4.2 pct.3 *„Modul de prezentare al propunerii financiare”*, autoritatea contractantă a precizat:

„Propunerea financiara va conţine următoarele documente: 3. Formulare F1, F2, F3, 06, O7, 08 şi 09 completate pentru fiecare obiectiv în parte, (cu preţuri), prezentarea principalelor categorii de lucrări”.

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul documentaţiei de atribuire sub ce formă se doreşte prezentarea Formularelor solicitate, cu recapitulare inclusă sau defalcat.

Astfel, contestatorul solicită să nu se reţină în soluţionare nici afirmaţiile prin care autoritatea contractantă afirmă că *„solicitarea de clarificări cu privire la aplicarea procentului al cheltuielilor indirecte, profitului şi O.A.M. ar fi modificat propunerea financiară şi ar fi fost încălcate principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice cu modificările şi completările ulterioare, respectiv tratamentul egal al tuturor ofertanţilor, deoarece listele cu cantitătile de lucrări din cadrul documentaţiei de atribuire a putut fi accesată de oricine prin intermediul Sistemului Electronic al Achiziţiilor Publice"*, deoarece, eventuala solicitare de clarificări privind detaliere Formularelor F3 avea rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, din moment ce preţul ofertei nu se modifică și nici valoarea din cadrul Formularelor F3, cum eronat susţine autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere transmis.

Contestatorul consideră că, Autoritatea contractantă nu a făcut dovada care este avantajul evident creat în favoarea societății sale dacă ar fi solicitat clarificări, pledoaria acesteia neputând constitui un argument valid pentru respingerea ofertei noastre, niciunul dintre argumentele pe care îşi construieşte autoritatea contractantă decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie.

Teama autorităţii contractante de a avantaja contestatorul prin solicitarea de clarificare a modului în care au fost depuse iniţial Formularele F3 nu poate fi reţinută ca fiind fondată, întrucât ofertanţilor trebuie să li se acorde dreptul de a îşi demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a Formularelor criticate, de data aceasta detaliate, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj faţă de ofertantele concurente.

În concluzie, contestatorul solicită să se reţină că aceste neconformități nu sunt reale, iar concluziile greşite ale comisiei de evaluare sunt cauzate de modul extrem de formalist în care s-a procedat la evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă procedând la

respingerea ofertei sale în mod nelegal, fără a întreprinde minime acţiuni în a stabili cu certitudine dacă propunerea financiară satisface în mod corespunzător cerinţele documentaţiei de atribuire, respectiv fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să i se acorde posibilitatea de a demonstra că oferta s îndeplineşte toate cerinţele stabilite prin documentaţia de atribuire.

II Cu privire la neindicarea tipurilor de lucrări executate de fiecare asociat în cadrul documentelor de calificare, la pag.16, contestatorul arată că, a prezentat Formularul 6 asumat prin semnătură şi ştampilă de către reprezentantul legal al asociatului ,,,,S.R.L. Prin formularul anterior menționat, contestatorul arată că, asociatul l-a împuternicit să:

„1. Să semneze toate actele si documentele care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la prezenta procedură;

2. Să participe în numele subscrisei la procedură si să semneze toate documentele rezultate pe parcursul şi/sau în urma desfăşurării procedurii;

3. Să răspundă solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfăşurării procedurii;

4. Să depună în numele subscrisei contestaţiile cu privire la procedură.

Prin prezenta, împuternicitul nostru este pe deplin autorizat să angajeze răspunderea subscrisei cu privire la toate actele si faptele ce decurg din participarea la procedură.

Înţeleg că în cazul în care această declaraţie nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislaţiei penale privind falsul în declaraţii şi sunt de acord cu orice decizie a Entităţii Contractante referitoare la excluderea din procedura pentru atribuirea contractelor de achiziţie publica."

Prin urmare, contesatatorul susține că nu se poate pune la îndoială semnătura asociatului din moment ce acesta îl împuterniceşte pe deplin să angajeze răspunderea acestuia cu privire la toate actele şi faptele ce decurg din participarea la procedură.

Referitor la tipurile de lucrări ce urmează a fi executate de către fiecare asociat în parte, astfel cum precizează și autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul arată că, prin documentaţia de atribuire s-a solicitat *„în cazul asocierii şi/sau subcontractării, centralizatoarele vor conţine şi partea/părţile din lucrare în exprimare valorică pentru fiecare asociat şi / sau subcontractant şi vor fi semnate de către fiecare asociat si subcontractant",* întocmai „Centralizator valoric lucrări executate de asociat prezentat de către societatea sa în cadrul propunerii financiare la pag.05.

Prin urmare, contestatorul susține că, în situaţia în care entitatea contractantă avea neclarităţi, aceasta în temeiul prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice coroborat cu cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile

publice, cu modificările şi completările ulterioare, aceasta putea să solicite clarificări.

De asemenea, contestatorul solicită să nu se reţină interpretarea autorităţii contractantă din cadrul punctului de vedere transmis cu privire la faptul că, aceasta nu poate fi obligată la conduita calificată de legiuitor (art.134 şi art.209 mai sus menţionate) ca drept al autorităţii contractante, deoarece date fiind dispoziţiile legale ce reglementează completarea şi/sau clarificarea ofertei, exercitarea unui drept prevăzut de lege nu poate fi prezumată ca fiind de natură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

III. Cu privire la neconcordanţă articolului de deviz TRA0150, contestatorul arată, având în vedere faptul că prin adresa de comunicare a rezultatului a fost invocat și acest motiv de neconformitate, că a considerat necesară combaterea acestuia.

Prin urmare, contestatorul solicită să se reţină în soluţionare și cele invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis şi anume faptul că: *„Elementele de neconformitate pe care le-a considerat comisia de evaluare a ofertelor sunt cele înscrise la punctele 1 şi 2 din prezentul punct de vedere."*

Așadar, faţă de toate considerentele prezentate, contestatorul solicită să se reţină că „legalitatea rezultatului procedurii a fost afectată”, sens în care, solicită admiterea contestaţiei, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat „note scrise”, ca urmare a cererii de intervenţie transmisă de către ,,,, SRL şi prin care reiterează solicitările sale privind admiterea contestaţiei astfel cum aceasta a fost formulată având în vedere următoarele motivele:

I. Cu privire la Formularele F3, contestatorul arată că, atât contestației înaintate cât și notelor scrise, transmise ca urmare a punctului de vedere comunicat de către autoritatea contractantă, a atașat Formularele F3 detaliate cât și extrasele de resurse (Formularele C6, C7, C8 și C9).

Așadar, contestatorul solicită să se rețină, că absolut toate tarifele unitare din cadrul extraselor de resurse (material, manoperă, utilaj și transport) au prețuri întregi (fără virgulă), precum și faptul că procentele aferente cheltuielilor indirecte și profitului au valori întregi, și prin urmare, nu poate exista suspiciunea invocată de către intervenientă.

Mai mult, conform Formularelor atașate cererii de intervenție, acestea la final au înscrisă rubrica TOTAL GENERAL care este compus din total cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit, astfel cum a detaliat prin contestația înaintată cât și prin cadrul „notelor scrise” ca urmare a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul solicită să se respingă cererea de intervenție și să nu se rețină alegațiile invocate cu privire la „comutările" ori „editare text post exportului”, deoarece, „aceste fabulații nu au suport rațional fiind simple speculații, fără a demonstra argumentat acuzele aduse.”

Așadar, contestatorul solicită să se rețină faptul că, pentru a putea efectua acest gen de operațiuni pe care intervenienta le invocă, ar trebui ca cel puțin procentul aferent cheltuielilor indirecte și al profitului să nu fie același pentru fiecare extras în parte (C6, C7, C9 și C9) ori după cum lesne se poate observa, din documentele transmise, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, procentele aferente cheltuielilor indirecte și profitului au valori întregi (3%).

Cu alte cuvinte, contestatorul arată că, dacă respectivele cheltuieli nu erau incluse inițial în preț pentru materiale (57 de tipuri de materiale), utilaje (16 tipuri de utilaje), transport (6 tipuri de transport) și manoperă, nu se puteau face comutările și editarea de text post exportului întrucât cel puțin cotele (procentele) aferente cheltuielilor indirecte și profitului trebuiau să fie diferite pentru fiecare material, manoperă, utilaj sau transport, ori astfel cum a mai precizat, acestea au fost incluse inițial, o dovadă suplimentară fiind și faptul că acestea sunt identice pentru fiecare extras (C6, C7, C8 și C9).

În consecință, contestatorul consideră că, din punct de vedere logico-matematic, numai în situația descrisă se puteau opera aceste pretinse încălcări ale legislaţiei și nu în modul în care intervenienta afirmă.

II. Cu privire la neindicarea tipurilor de lucrări executate de fiecare asociat

Contestatorul arată, astfel cum a precizat și în contestare, precum și în cadrul notelor scrise, că prin fișa de date, în cadrul Cap. IV.4.2 *„Modul de prezentare al propunerii financiare”,* pct.5, s-a solicitat: *„În cazul asocierii și/sau subcontractării, centralizatoarele vor conţine și partea/ părțile din lucrare în exprimare valorică pentru fiecare asociat și/sau subcontractant și vor fi semnate de către fiecare asociat și subcontractant",* în tocmai *„Centralizator valoric lucrări executate de asociați*" prezentat de către societatea sa în cadrul propunerii financiare la pag.05.

Astfel, fiind vorba de modul de prezentare al propunerii financiare şi despre prezentarea unui „Centralizator” şi nu de prezentarea listei/listelor cu cantităţi de lucrări, pe categorii de lucrări (Formularele F3), contestatorul arată că a prezentat acest centralizator valoric.

Așadar, dacă entitatea contractantă avea neclarităţi sau considera necesară şi defalcarea tipurilor de lucrări ce urmează a fi executate de către fiecare asociat în parte, în temeiul prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 şi în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aceasta putea să solicite clarificări şi nu să respingă oferta.

Concluzionând, faţă de toate considerentele prezentate, contestatorul solicită să se respingă cererea de intervenţie şi să admită contestaţia, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice, pe suport electronic.

Contestatorul SC ..... SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. emisă de CEC Bank Sucursala ....., la data de

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în comuna ,,,,", cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

În cadrul procedurii, au depus ofertă 4 operatori economici, printre care și contestatorii Asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, ce au fost accesate în SEAP, la data de ora 15:00.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ,,,, SRL, oferta depusă de Asocierea ..... SRL - ,,,,SRL fiind declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , Asocierea ..... SRL - ,,,,SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ,,,, SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. , fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Pe fondul contestaţiei formulate de Asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul critica decizia autoritatii contractante de respingere ca neconforma a ofertei sale, decizie pentru care autoritatea a invocat prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin.(5) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului nr. , motivele invocate de neconformitate a ofertei asocierii ..... SRL - ,,,,SRL sunt:

1. Formularele F3 prezentate nu contin contribuţia asiguratorie pentru muncă, cheltuielile indirecte şi profitul.
2. In cadrul centralizatorului valoric pentru asociati nu au fost indicate tipurile de lucrari ce urmeaza a fi executate de fiecare asociat in parte.
3. Neconcordanţa articolului de deviz TRAP 150 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 50 km, a fost ofertat la o cantitate de 0,45 to în comparaţie cu cantitatea de 0,96 to din cadrul listelor cu cantităţile de lucrări postate de autoritatea contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire.

1. In ceea ce priveste primul motiv invocat, Consiliul constata ca intre sustinerile partilor exista o totala contradictie de fond in sensul in care autoritatea contractanta sustine ca valorile din formularele F3 aferente listelor de consumuri (resurse materiale (C6), mâna de lucru (C7), ore de funcţionare a utilajelor de construcţii (C8) şi transporturile

(C9)) sunt valorile fără aplicarea procentelor aferente cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M.-ului in timp ce contestatorul sustine ca valorile din formularele F3 aferente listelor de consumuri, pe care le-a prezentat, includ aplicarea procentelor aferente cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M.-ului.

Verificand documentele care insotesc oferta financiara a asocierii ..... SRL - ,,,,SRL, Consiliul constata ca sustinerile autoritatii contractante sunt eronate iar formularele F3 care reprezinta (pe fiecare strada in parte) lista cu cantitati de lucrari pe categorii de lucrari respecta intru totul modelul impus de autoritate prin documentatia de atribuire.

Astfel, formularele contin in dreptul fiecarui articol de deviz doar coloane pentru unitatea de masura, cantitatea, pretul unitar si pretul total, in timp ce cheltuielile indirecte, profitul şi C.A.M.-ul sunt evidentiate cu procente si valori in partea de jos a formularului F3.

Contestatorul a prezentat, de altfel (exemplul fiind formularul avand ca obiect *„strada Salciei tronson central”*), dovada faptului ca in formularele F3 aferente listelor de consumuri este inclusa aplicarea procentelor aferente cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M.-ului.

Contrar opiniei formulate de autoritatea contractanta, contestatorul a aplicat procentele stabilite de către acesta cu privire la cheltuieli indirecte, profit şi procent pentru C.A.M. (contribuţia asiguratorie pentru muncă)

Autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul documentaţiei de atribuire sub ce formă se doreşte prezentarea Formularelor solicitate, cu recapitulare inclusă sau defalcat, dar forma impusa prin documentatie (la sectiunea Formulare) era cea prezentata de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, adica cu recapitulare inclusa.

In aceasta situatie, eventuala solicitare de clarificări privind detalierea Formularelor F3 avea rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, din moment ce preţul ofertei nu se modifică și nici valoarea din cadrul Formularelor F3, cum eronat susţine autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere transmis.

Intr-o prima concluzie, cu privire la acest motiv de respingere a ofertei, Consiliul retine ca acesta este neintemeiat, mai mult decat atat, nici macar nu se impune vreo solicitare de clarificari suplimentara, fiind evident vorba de o eroare a comisiei de evaluare, valoarea din cadrul fiecarui Formular F3 ca si valoarea totala a ofertei fiind corect calculate cu includerea cheltuielilor indirecte, profitului şi C.A.M.-ului.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere cuprins in comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul apreciaza ca *neprecizarea in cadrul centralizatorului valoric pentru asociati a tipurilor de lucrari ce urmeaza a fi executate de fiecare asociat in parte* este o omisiune minora in cadrul complex al ofertei, care poate si trebuie remediata printr-o solicitare de clarificari transmisa asocierii si in niciun caz nu poate fi motiv de a declara oferta neconforma fara solicitarea unei clarificari/completari in temeiul prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 209. - (1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau

în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

Jurisprudenta Consiliului si a Curtilor de Apel este unitara in sensul in care „*reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta*" dupa cum , in speta, exercitarea acestui drept prevăzut de lege nu poate fi prezumată ca fiind de natură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

Prin urmare, cu privire la acest motiv invocat, Consiliul va admite, de asemenea, contestatia si va dispune solicitarea de clarificari/completari adresata asocierii ..... SRL - ,,,,SRL cu privire la tipurile de lucrari ce urmeaza a fi executate de fiecare asociat in parte.

3. Asupra celui de-al treilea motiv cuprins in comunicarea rezultatului, insasi autoritatea contractanta recunoaste ca este o abatere absolut minora (care reprezintă o valoare de 11,37 lei (0,51 to x 22,28 lei/to), în preţul ofertei reprezintă 0,000002%) si preluand din punctul de vedere al autoritatii contractante „*comisia de evaluare a ofertelor a şi reţinut, iar în cadrul comunicării a rezultatului nr. , doar s-a adus la cunoştinţă ofertantului de neconcordanţa identificată,* ***nefiind prezentat ca şi element de neconformitate, autoritatea contractantă arată că, elementele de neconformitate pe care le-a considerat comisia de evaluare a ofertelor sunt cele înscrise la punctele 1 şi 2 din prezentul punct de vedere***."

Pozitia prezentata de autoritatea contractanta referitor la acest punct corespunde cu aprecierea Consiliului in sensul in care diferenta de 11,37 lei nu poate fi luata in considerare ca element de neconformitate.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea deciziei de declarare neconforma a ofertei depuse de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, anularea raportului procedurii nr. , precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ,,,, SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziei de declarare neconforma a ofertei depuse de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, anularea raportului procedurii nr. , precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de asocierea ..... SRL - ,,,,SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ,,,, SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

,

....