

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 524/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28075/31.05.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., lider al asocierii SC ...SRL, formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Construire locuințe sociale cu centru educațional și îmbunătățirea infrastructurii publice urbane, în municipiul Orăștie, județul Hunedoara*”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7258/25.05.2021 și a actelor subsecvente și dependente de acesta,
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul declarat castigator Asocierea ... SRL cu subcontractanții ... SRL și SC ... SRL,
- anularea raportului procedurii nr. 7255/25.05.2021 în ceea ce privește ofertele depuse de SC ... SRL și de ofertantul declarat câștigător, precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acesta, emise în legătură cu procedura,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL și oferta declarată câștigătoare, conform considerentelor deciziei ce se va pronunța și stabilirea rezultatului procedurii, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice,
- obligarea autorității contractante să respingă oferta depusă de Asocierea ... SRL cu subcontractanții ...

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

Prin contestația nr. 524/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28075/31.05.2021, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de

atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, la etapa de evaluare a propunerilor financiare, în baza art. 134 alin. (6) și alin. (9) pct. a) din H.G. nr. 395/2016 precum și calificarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător prin aplicarea unui tratament inegal în analiza celor două oferte.

Contestatoarea susține că la data de 25.03.2021, a depus la CNSC contestația ce a format dosarul nr. ...2021, dosar ce a fost soluționat prin decizia nr. ...675, prin care s-a admis contestația, aceasta rămânând definitivă prin neatacarea ei.

Autoritatea contractantă a reluat procedura de analiză a ofertei SC ...SRL, a calificat oferta din punct de vedere al analizei propunerii tehnice și a proceduat la decriptarea ofertei financiare și analiza acesteia.

În cadrul procedurii de analiză a ofertei financiare, în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL au fost solicitate clarificări în trei etape. Nu au fost solicitate clarificări în ceea ce privește oferta financiară depusă de SC ... SRL.

Cu adresa nr. 5944/27.04.2021 a fost transmisă prima solicitare de clarificări privind propunerea financiară, conținând un număr de 5 solicitări de clarificare, la care SC ... SRL a răspuns în termenul solicitat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 419/04.05.2021.

Cu adresa nr. 6341/07.05.2021 a fost transmisă a doua solicitare de clarificări privind propunerea financiară, conținând un număr de alte 4 solicitări de clarificare, la care SC ...SRL a răspuns în termenul solicitat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 437/10.05.2021.

Cu adresa nr. 6617/13.05.2021 a fost transmisă cea de a treia solicitare de clarificări privind propunerea financiară, conținând un număr de 2 solicitări de clarificare, la care SC ... SRL a răspuns în termenul solicitat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 453/13.05.2021.

Contestatoarea consideră că decizia de respingere a ofertei sale este abuzivă și nelegală, motivarea deciziei de respingere a ofertei nu susține încadrarea juridică în temeiul căreia oferta sa a fost respinsă.

Astfel, motivul respingerii ar fi *"deoarece se modifică conținutul propunerii financiare, și cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei"*, fără nicio legătură cu dispozițiile art. 134 alin (6) și alin. (9) lit. a) din HG 395/2016.

Pentru a inventa motive de respingere a ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă a transmis trei rânduri de solicitări de clarificare pe perioada analizei propunerii financiare, după ce CNSC a admis contestația SC ... SRL depusă împotriva respingerii ofertei în perioada analizei propunerii tehnice.

De data acesta, motivul pentru excluderea de la procedură îl reprezintă o presupusă modificare a ofertei financiare ce ar rezulta din răspunsul la ultima solicitare de clarificări.

În acest sens, contestatoarea învederează că cea de-a treia solicitare de clarificări privind oferta financiară, a fost transmisă joi, 13.05.2021, iar termenul de răspuns a fost vineri, 14.05.2021, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin solicitarea de clarificare transmisă cu adresa nr. 6617/13.05.2021, i s-a solicitat contestatoarei: *"Referitor la articolele de lucrări cuprinse în oferta financiară la pag. 20 și pag. 48, art. 031 CD03B - 5# Zidărie de cărămidă la coșuri de fum - cant. 47 mc, respectiv 55,1 mc, solicităm să ne transmiteți evaluarea/oferta financiară pentru cele două articole care sunt cuprinse în valoarea financiară inițială cu valori negative (Formularele F3, C6, C7, C8, C9), și să menționați de unde vor fi suportate cheltuielile cu articolele respective."*

Contestatoarea face precizarea că, în oferta financiară, există articole cu minus, conform Devizelor publicate în SEAP, așa cum a aratat în răspunsul la cea de-a doua rundă de solicitare clarificări privind oferta financiară, transmis cu adresa nr. 437/10.05.2021, respectiv întrebarea nr. 2.

De altfel, conform raportului de evaluare a ofertelor punct de vedere financiar nr. 4, înregistrat sub nr. 6614/13.04.2021, privind analiza răspunsurilor transmise de SC ... SRL la cel de-al doilea set de clarificări, la răspunsul 2 care privește articolele de lucrări cuprinse în oferta financiară la pag. 20 și pag. 48, art. 031 CD03B - 5# Zidărie de cărămidă la coșuri de fum - cant. 47 mc, respectiv 55,1 mc, s-a menționat *"Din cele prezentate, rezultă erori de prelucrare în cadrul programului DOCLIB, respectiv valori care apar cu minus. Se vor solicita clarificări"*.

Având în vedere cele reținute de comisia de evaluare raportat la răspunsul SC ... SRL, "erorile de prelucrare" sunt în seama autorității contractantă/proiectantului care prin documentația publicată în SEAP a indicat în cadrul formularelor de deviz ce au stat la baza întocmirii propunerii financiare, un articol ce în DOCLIB este prevăzut cu minus.

Din cea de a treia solicitare de clarificări, autoritatea contractantă dorește să afle:

- o evaluare/oferta financiară pentru articolele de lucrări cuprinsă în oferta financiară la pag 20 și pag. 48 at. 031 CD03B-5# Zidărie de caramidă la coșuri de fum - cant 47 mc, respectiv 55.1 mc pentru care sunt cuprinse în valoarea financiară inițială cu valori negative, conform devizelor ofertă, postate de autoritatea contractantă în SEAP (Formularele F3, C6, C7, C8, C9)

- să se menționeze de unde pot fi suportate cheltuielile cu articolele respective.

Pentru a da curs solicitării comisiei de evaluare, contestatoarea a răspuns transmițând o evaluare/oferta financiară pentru articolele de lucrări cuprinsă în oferta financiară la pag 20 și pag. 48 at. 031 CD03B-5# Zidărie de caramida la coșuri de fum - cant 47 mc, respectiv 55.1 mc

pentru care sunt cuprinse în valoarea financiară inițială cu valori negative, conform devizelor ofertă, postate de autoritatea contractantă în SEAP (Formularele F3, C6, C7, C8, C9) fără însă a modifica oferta financiară.

Pentru a răspunde complet solicitării de clarificare, întrucât nu este în măsură să stabilească sursa de finanțare pentru acoperirea erorilor din cerințele autorității contractante, contestatoarea a apreciat ca în situația în care se va constata că există o eroare în oferta financiară din vina sa, această valoare va fi suportată de SC ... SRL din profit.

În mod evident, inclusiv intimata a înțeles că nu poate fi vorba despre o eroare în oferta financiară depusă de SC ... SRL, din moment ce conform răspunsului la solicitarea nr. 2 din al doilea set de clarificări transmis cu adresa nr. 437/10.05.2021 a arătat că, *"Facem precizarea că am respectat întocmai articolul care în cadrul Indicatorului de deviz C# - din Normele de deviz republicate și care se regăsesc în cadrul programului de DOCLIB, valorile apar cu minus.*

Atașat am depus Lista de cantități, Devizul ofertă cu rețetele, precum și Extras din DOCLIB al Indicatorului C# pentru verificare a rețetei articolului", răspuns ce reflectă realitatea, motiv pentru care acesta a fost luat în considerare de comisia de evaluare și considerat concludent.

Contestatoarea învederează că nicidecum, prin niciun răspuns la clarificări nu a modificat propunerea financiară, valoarea ofertei financiare la acest moment este cea din formularul de ofertă transmis inițial în cadrul procedurii, respectiv 9.228.567,67 lei.

Contestatoarea susține că nu se află în situația dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru următoarele motive:

- prin răspunsul la cel de-al treilea set de clarificări se constată că nu a fost modificată oferta financiară;

- prin răspunsul la cel de-al treilea set de clarificări, a transmis autorității contractante o evaluare/oferta financiară pentru articolele de lucrări pentru care comisia de evaluare a solicitat explicit o evaluare/ofertă financiară;

- respectivele articole au fost cotate cu minus la solicitarea autorității contractante, conform devizelor publicate în SEAP, așa cum rezultă și din răspunsul nr. 2 transmis la al doilea set de clarificări;

- o eventuală modificare a ofertei financiare la solicitarea autorității contractante ar fi ca urmare a unei erori a cerințelor din documentația de atribuire,

- dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se referă la modificările propunerii tehnice și/sau financiare necesare, din culpa ofertanților, în scopul de a respecta cerințele autorității contractante, nicidecum din culpa autorităților contractante pentru a corecta erorile în cerințele din documentele publicate în SEAP.

Contrar afirmațiilor autorității contractante, contestatoarea susține că nu se află nici în situația prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. (a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că, prin răspunsul său, nu a modificat propunerea tehnică și în consecință nu se poate discuta despre o existență sau inexistență a unei "abateri tehnice minore".

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător S.C. ... SRL trebuia exclusă de la procedură, încă din faza de analiză a propunerii tehnice, invocând în acest sens prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că prin art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, solicitările de clarificare formulate în temeiul art. 209 din lege, se referă doar la *"clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei"* nicidecum la clarificări și după caz la completări ale răspunsului la solicitările de clarificare transmise de ofertanți la solicitarea autorității contractante.

Pentru situația lipsei unui răspuns la o solicitare de clarificări, sau un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări, legiuitorul a prevăzut o sancțiune explicită, de respingere a ofertei, prin dispozițiile art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea apreciază că, oferta depusă de S.C. ... SRL trebuia exclusă de la procedură încă din faza de evaluare a propunerii tehnice, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât prin răspunsul la clarificări transmis cu adresa nr. 106/03.03.2021 nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 275/01/2021, întrucât în răspuns, "nu s-au regăsit informații referitoare la modalitatea de asigurare la serviciile specialistului ANRE - Parva Andrei Florin", așa cum rezultă din procesul verbal întocmit cu ocazia analizei răspunsului transmis de ofertant la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare.

În loc să aplice dispozițiile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și să excludă de la procedură oferta depusă de SC ... SRL, motivat de faptul că prin adresa nr. 106/03.03.2021 nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, comisia de evaluare decide contrar dispozițiilor art. 143 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 să solicite ofertantului încă odată clarificări.

Jurisprudenta CNSC este constantă de mai mulți ani, în sensul ca se opune în mod constant solicitările de clarificări la răspunsurile la solicitările de clarificare, obligând autoritățile contractante să aplice dispozițiile imperative ale legii de respingere a unei oferte, în temeiul art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, în situația în care un ofertant nu răspunde solicitări de clarificare sau răspunsul este neconcludent, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind aplicate în mod constant în motivările CNSC.

Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător pentru a doua oară, nu a fost verificată de comisia de evaluare cu aceeași rigoare cu care a fost verificată oferta SC ... SRL, cu încălcarea tratamentului egal și al discriminării.

În cadrul primei solicitări de clarificare privind propunerea financiară, autoritatea contractantă a solicitat:

- *Justificarea prețului forței de muncă pentru principalele meserii (betonist, dulgher construcții, fierar betonist, zidar, faianțar, instalator, electrician, etc.) prin prezentarea de documente (contracte de muncă/servicii) din care să rezulte nivelul de salarizare a forței de muncă;*

- *Justificarea tarifelor orare pentru principalele utilaje de construcții regăsite în formularul C8 prezentat în propunerea financiară (excavator pe pneuri, excavator pe șenile, buldozer pe șenile, autogreder, etc);*

- *Justificarea tarifului unitar pentru transporturile regăsite în formularul C9 prezentat în propunerea financiară;*

- *Prezentarea de oferte de preț conform specificațiilor din propunerea tehnică, pentru principalele echipamente:*

- *Descrierea prețului privind organizarea de șantier pentru: birou, vestiar, depozit, wc ecologic, împrejmuire, la care contestatoarea a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare.*

A urmat cea de-a doua rundă cu solicitări de clarificare privind propunerea financiară, în care autoritatea contractantă a solicitat:

- *Referitor la coeficientul de cheltuieli indirecte (3%), având în vedere că această cotă este un element important de constituire a prețului, pentru a ne edifica cu privire la caracterul realist al quantumului folosit la stabilirea propunerii financiare, solicităm ca în conformitate cu ultimul exercițiu financiar încheiat, să se prezinte documente relevante în susținerea acestei cote (balanță, contracte de lucrări, etc).*

- *În oferta financiară la pag. 20 și la pag. 48, Stadiu fizic -Arhitectură- Finisaje exterioare- Art. 031 CD03B - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum - Cant 47 mc, respectiv 55,1 mc, am regăsit prețuri unitare cu minus (-).*

- *Referitor la echipamentele tehnologice, respectiv Grup de pompare și Panou de automatizare, solicităm să clarificați, unde le regăsim în ofertele transmise ca urmare a răspunsului transmis la solicitarea de clarificări nr. 5944/27.04.2021.*

- *Solicităm să transmiteți contractele de muncă menționate în Registrul salariați, respectiv:*

- a) SC ... SRL: contractele înregistrate la nr. crt.: 8; 13; 19; 30; 32; 44; 69.

- b) SC ...SRL: contractele înregistrate la nr. crt.: 6; 8; 9; 11.

- c) SC ... SRL: contract nr. 153/24.08.2011, la care contestatoarea a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare.

A urmat a treia rundă de clarificări privind propunerea financiară, prin care intimata a solicitat:

j) Referitor la articolele de lucrări cuprinse în oferta financiară la pag. 20 și pag. 48, art. 031 CD03B - 5# Zidărie de cărămidă la coșuri de fum - cant. 47 mc, respectiv 55,1 mc, solicităm să ne transmiteți evaluarea/oferta financiară pentru cele două articole care sunt cuprinse în valoarea financiară inițială cu valori negative (Formularele F3, C6, C7, C8, C9), și să menționați de unde vor fi suportate cheltuielile cu articolele respective, la care contestatoarea a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare.

Contestatoarea menționează că ofertantul S.C. ...SRL a fost de două ori declarat câștigător, fără a i se solicita clarificări niciodată în ceea ce privește oferta financiară și apreciază că această diferență de abordare, de comportament față de cele două oferte, nu au avut ca scop clarificarea ofertei financiare, scopul real fiind crearea unor motive chiar și artificiale pentru excluderea de la procedură a ofertei depusă de SC ... SRL, și atribuirea contractul ofertantului S.C. ... SRL care are în realitate cea mai mare ofertă financiară.

Jurisprudența CNSC și a Curților de Apel este constantă în sensul recunoașterii obligației de a solicita ofertanților aceleași solicitări de clarificare în vederea respectării principiului tratamentului egal.

Transmiterea aceluiași solicitări de clarificare ofertantului declarat castigator, va aduce excluderea de la procedură a acestuia, acesta fiind unul din motivele pentru care comisia de evaluare nu i-a adresat aceleași solicitări de clarificare si ofertantului S.C. ... SRL.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere nr. 7957/08.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 30282/10..06.2021 prin care solicită respingerea contestației SC ... SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că oferta depusă de Asocierea SC ... SRL cu subcontractant ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) pct. (a) din HG nr. 395/2016.

Prin evaluarea ofertei financiare prezentată de Asocierea ...SRL - ...SRL cu subcontractant ... SRL s-a constatat că, valoarea acesteia reprezintă 79,65% din valoarea estimată, fiind obținută prin practicarea unor prețuri / tarife scăzute (manopera, utilaj, transport), coeficient de cheltuieli indirecte și profit.

În acest sens, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016, s-au solicitat clarificări privind propunerea financiară aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit/încheiat.

În cadrul ofertei financiare prezentate de Asocierea SC ... SRL - ... SRL s-au regăsit două articole de lucrări cu o valoare negativă : CD03B-

5# - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 47 mc si CD03B-5#- Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 55,1 mc.

Prin adresa cu nr. 6341/07.05.2021, s-au solicitat ofertantului ... SRL, clarificări privind oferta financiară respectiv clarificarea celor două articole de lucrări cu valoare negativă.

Conform adresei de răspuns nr. 437/10.05.2021, la solicitarea de clarificări nr.6341/07.05.2021, emisă de Asocierea .. SRL, s-au prezentat următoarele: Lista cu cantitati; Deviz oferta cu rețetele; Extras din programul DOCLIB al indicatorului C#.

Pentru cuantificarea monetară a acestei abateri (erori), prin adresa cu nr. 6617/13.05.2021, s-a solicitat ofertantului ... SRL prezentarea unei evaluări financiare pentru cele două articole de lucrări.

Conform adresei de răspuns nr. 453/13.05.2021, la solicitarea de clarificări nr. 6617/13.05.2021, emisă de Asocierea ... SRL, s-au prezentat Formularele F3 (Lista cu cantitățile de lucrări- Deviz oferta), Formularele C6 (Lista consumurilor cu resurse materiale), Formularele C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru).

Din analiza documentelor prezentate, s-a constatat o modificare a rețetei articolului în ce privește consumul de materiale (cărămidă), de la 400 buc/mc la 300 buc/mc.

Valoarea financiară a celor două articole de deviz, conform F3 prezentat, este de 89.975,13 lei fără TVA., pentru un consum de materiale: CĂRĂMIDĂ 300 buc/mc de zidărie, conform formularului C6 prezentat. Reluând calculul financiar a celor două articole de lucrări și ținând cont de consumul real de cărămidă de 400 buc/mc de zidărie, rezultă o valoare financiară a celor două articole de 117.354,05 lei fără TVA, reprezentând 1,27% din valoarea totală a ofertei financiare.

În acest caz cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni, depășește 1% din prețul total al ofertei depusă de Asocierea .. SRL și a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) pct. (a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 599/10.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30213/10.06.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu combate în niciun fel, criticile aduse de SC ... SRL, aceasta mulțumindu-se cu prezentarea succintă a derulării procedurii de analiză a ofertei financiare depusă de aceasta.

Cele două articole *CD03B-5# - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 47 mc și CD03B-5#- Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 55,1 mc*, au fost impuse de autoritatea contractantă prin formularele F3 puse la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire cu menționarea în denumire "5#", fapt ce a atras cotarea acestui articol în baza unei rețete incluse în capitolul C#, ce a rezultat valori cu minus.

În răspunsul nr. 2, transmis cu adresa nr. 437/10.05.2021, la al doilea set de solicitări de clarificări privind oferta financiară, contestatoarea a precizat *"... am respectat întocmai articolul care în cadrul Indicatorului de deviz C# - din Normele de Deviz republicate și care se regăsește în cadrul programului DOCLIB, valorile apar cu minus. Atașat am depus Lista de Cantități, Devizul ofertă cu rețetele, precum și Extras din DOCLIB al Indicatorului C# pentru verificare a rețetei articolului. Documentele depuse la pg. 122-186 din anexe la răspunsul la clarificare"*.

Autoritatea contractantă a înțeles că eroarea în denumirea articolului de deviz cu includerea mențiunii "5#" îi aparține și a solicitat o nouă clarificare prin care i-a solicitat contestatoarei să coteze articolele CD03B fără mențiunea 5#.

Oferta financiară a fost întocmită cu respectarea strictă a articolelor de deviz impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, așa cum sunt implementate în programul special pentru devize, DOCLIB având valori cu minus.

În această situație, devine evident că această "abatere (eroare)" cum o numește autoritatea contractantă este din culpa sa, fără ca ofertanții să aibă nicio vină. Nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, ar fi dus la respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă identifică "abaterea (eroarea)" conform propriilor mențiuni de la pag 2 alin.(5), (respectiv, redactarea articolului cu conținutul 5#) și *"prin adresa cu nr. 6617/13.05.2021, s-a solicitat ofertantului ... SRL prezentarea unei evaluări financiare pentru cele două articole de lucrări"*.

Contestatoarea, a răspuns solicitării autorității contractante, cu adresa nr. 453/13.05.2021, prin care a transmis o evaluare financiară pentru cele două articole de lucrări, denumite greșit de autoritatea contractantă prin includerea codurilor 5# în denumirea articolelor.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a modificat oferta financiară, ci a transmis doar o evaluare financiară, la solicitarea autorității contractante, pentru articolele de deviz eronat denumite cu 5# în documentația de atribuire.

Tot la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a menționat *"Ne luăm angajamentul să transmitem o ofertă revizuită, la solicitarea comisiei de evaluare, și menționăm totodată că, cheltuielile pot fi suportate din profitul declarat în oferta financiară, dacă modificarea este ca urmare a unei erori în oferta financiară"*.

Astfel, în urma verificărilor propunerii tehnice a contestatoarei și a corespondenței purtate, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, cu autoritatea contractantă, aceasta a constatat o "abatere (eroare)" în documentația de atribuire, mai exact în listele de cantități întocmite de proiectant și publicate în SEAP, respectiv includerea unor articole de deviz cu denumirea 5#, ce conform programului și rețetei din DOCLIB

apar cu minus, iar autoritatea a solicitat o "evaluare financiară pentru cele două articole de lucrări".

În opinia contestatoarei, modificarea valorii financiare a ofertei sale în situația în care s-ar solicita corectarea ofertei financiare ca urmare a corectării celor două articole eronat solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire

- ar fi o modificare a ofertei financiare prin corectarea titlului articolului de deviz solicitat prin documentația de atribuire;

- nu ar fi o modificare a ofertei financiare ca urmare a corectării unei erori în oferta financiară din culpa SC ... SRL.

De asemenea, contestatoarea reiterează că trimiterea la dispozițiile art. 134 alin. (6) și alin. (9) pct. a) din HG nr. 395/2016 sunt eronate.

În final, contestatoarea învederează că în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument în combaterea criticilor aduse cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv ofertantul S.C. ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Construire locuințe sociale cu centru educațional și îmbunătățirea infrastructurii publice urbane, în municipiul Orăștie, județul Hunedoara”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 11.585.088,30 lei.

Din analiza documentelor procedurii, respectiv a procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 1669/09.02.2021, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar potrivit Raportului procedurii nr. 3821/19.03.2021, în cadrul competiției a rămas o singură ofertă admisibilă, respectiv cea declarată câștigătoare, având o propunere financiară de 98% din valoarea estimată a procedurii.

În urma acestui rezultat, SC ... SRL a depus contestație, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ..., fiind admisă, dispunându-se reevaluarea propunerii tehnice a acestui ofertant. În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei, fiind elaborat raportul procedurii nr. 7255/25.05.2021, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, întrucât prin răspunsul la clarificări, contestatoarea și-a modificat propunerea financiară. În urma acestui rezultat, SC ... SRL a depus o nouă contestație ce formează obiectul dosarului de față.

Prin contestația depusă, contestatoarea critică atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și cea de declarare câștigătoare a ofertantul S.C. ... SRL.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 88.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207244405/1/03.06.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Deva.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare consideră că aprecierea critică maniera în care autoritatea contractantă a procedat în evaluarea ofertei sale, invocând cele 3 adrese de solicitări de clarificări cu multiple întrebări, considerând că aceasta a căutat pretexte pentru a o elimina.

Consiliul nu consideră că în sine, solicitările succesive de clarificări ar reprezenta o practică abuzivă, dimpotrivă, acestea fiind elaborate cu scopul lămuririi ofertei. În același timp, nu se poate considera că lipsa clarificărilor pentru ofertantul declarat câștigător ar fi dovada unui tratament diferențiat, în condițiile în care oferta acestuia reprezintă 98 % din valoarea estimată. Prin urmare, nu exista niciun motiv a verifica realitatea prețului ofertei în cauză, din moment ce acesta este comparabil cu valoarea estimată, în timp ce oferta contestatoarei reprezenta 79,65%, fiind necesară verificarea sa. Astfel, Consiliul reține ca fiind justificate solicitările de clarificări din prima și a doua adresă, respectiv adresele nr. 5944/27.04.2021 și nr. 6341/07.05.2021.

Disputa dintre părți se referă la aprecierea unui răspuns ca fiind o modificare a propunerii financiare, aspect ce urmează a fi dezlegat de Consiliu.

În cadrul ofertei financiare prezentate de Asocierea SC ...SRL se regăsesc două articole de lucrări cu o valoare negativă: CD03B-5# - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 47 mc si CD03B-5#- Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 55,1 mc, aspect recunoscut de ambele părți. Totodată, Consiliul reține că ambele părți recunosc, de asemenea, existența anumitor erori în documentația de atribuire, respectiv existența unor articole cu minus.

Prin adresa cu nr. 6341/07.05.2021, s-au solicitat ofertantului ... SRL, clarificări privind oferta financiară respectiv clarificarea celor două articole de lucrări cu valoare negativă.

În răspunsul nr. 2, transmis cu adresa nr. 437/10.05.2021, contestatoarea a precizat "*... am respectat întocmai articolul care în cadrul Indicatorului de deviz C# - din Normele de Deviz republicate și care se regăsește în cadrul programului DOCLIB, **valorile apar cu minus**. Atașat am depus Lista de Cantități, Devizul ofertă cu rețetele, **precum și Extras din DOCLIB al Indicatorului C# pentru verificare a rețetei articolului**. Documentele depuse la pg. 122-186 din anexe la răspunsul la clarificare*".

Și această situație este recunoscută de autoritatea contractantă, aceasta solicitând, prin adresa cu nr. 6617/13.05.2021, prezentarea unei evaluări financiare pentru cele două articole de lucrări, solicitând o nouă clarificare prin care să evalueze articolele CD03B cu valoarea pozitivă și să precizeze de unde se va suporta diferența de preț.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea consideră această situație ca fiind o abatere (eroare), fără, însă, a preciza dacă îi aparține ei sau ofertantului, respectiv dacă este cauzată de propria sa documentație de atribuire sau de o eroare materială a autorității contractante. Astfel, Consiliul reține că cele două articole *CD03B-5# - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 47 mc și CD03B-5#- Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 55,1 mc*, au fost introduse de autoritatea contractantă prin formularele F3 puse la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire cu menționarea în denumire "5#", ori, așa cum rezultă din conținutul extrasului din programul de deviz, depus de contestatoare atașat răspunsului la a doua solicitare de clarificări, acest aspect a atras cotarea acestui articol în baza unei rețete incluse în capitolul C#, cu valori în minus. În condițiile în care autoritatea contractantă nu se apără sub acest aspect și nu aduce Consiliului niciun argument din care să rezulte că eroarea îi aparține contestatoarei, iar aceasta din urmă a demonstrat că vina nu îi aparține, ci eroarea derivă din Formularele F3 puse la dispoziția ofertanților, Consiliul reține că nu se poate stabili încălcarea documentației de atribuire de către ofertanta respectivă. Mai mult decât atât, Consiliul reține că în cadrul listelor de cantități din documentație se regăsesc mai multe articole cotate cu minus, astfel încât operatorii nu aveau cum să se întrebe dacă în cazul de față, pentru cele două articole, sunt corecte cele două rețete, **în condițiile în care cotarea cu minus în cadrul devizelor este uzuală atunci când se înlocuiesc o serie de materiale din conținutul unei rețete**, în conformitate cu solicitările proiectantului.

Ca urmare a solicitării de evaluare a celor două articole, prin adresa de răspuns nr. 453/13.05.2021, la solicitarea de clarificări nr. 6617/13.05.2021, Asocierea ... SRL **doar pentru cele două articole** Formularele F3 (Lista cu cantitățile de lucrări- Deviz oferta), Formularele C6 (Lista consumurilor cu resurse materiale) și Formularele C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru), la pag. 4400-4405 din dosarul achiziției (volumul 9 din documentația aferentă coteștii).

Consiliul reține că răspunsul transmis nu poate fi asimilat unei modificări a propunerii financiare, ci un răspuns punctual la solicitarea autorității, respectiv o evaluare financiară a celor două articole, la solicitarea autorității contractante, pentru articolele de deviz denumite cu 5# în documentația de atribuire. De asemenea, deși nu se poate reține vinovăția sa în elaborarea ofertei, la solicitarea autorității contractante de a preciza de unde, anume, se vor suporta cele două articole, contestatoarea a menționat *"Ne luăm angajamentul să transmitem o*

*ofertă revizuită, la solicitarea comisiei de evaluare, și menționăm totodată că, cheltuielile pot fi suportate din profitul declarat în oferta financiară, **dacă modificarea este ca urmare a unei erori în oferta financiară**".*

Consiliul reține că în extrasul de resurse depus în ofertă, contestatoarea a prezentat un consum de 400 buc - consum total, nu consumul pe mc, așa cum susține autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în punctul de vedere (Vol. 8, pag. 4039 din dosar, poziția 94 din formularul C6). De altfel, este logic să nu apară în acest extras cantitatea totală pentru cele două articole *CD03B-5# - Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 47 mc și CD03B-5#- Zidărie de cărămidă la coșuri de fum 55,1 mc*, în condițiile în care în listele de cantități apar cu minus, extrasele realizându-se în baza acestor liste. Nimic din formularul respectiv nu lasă să se întrevadă că s-ar fi stabilit un consum de 400 buc. cărămidă pe mc, așa cum susține contestatoarea, în acest formular fiind cuprinse cantitățile totale cuprinse în ofertă. În justificările de preț trimise în urma solicitărilor de clarificări apare pentru prima dată necesarul de cărămizi aferent celor două articole, respectiv 14.100 buc. pentru primul articol și 16.530 buc. pentru al doilea articol, deci o medie, având în vedere cantitatea, de 300 buc/mp, aspect care nu se regăsește în propunerea financiară inițială, în condițiile în care această poziție apărea scăzută din lucrare. Prin urmare, nu se pune problema modificării propunerii financiare așa cum susține autoritatea contractantă, dimpotrivă, calculele prezentate arătând că valoarea financiară a celor două articole de deviz, conform F3 prezentat, este de 89.975,13 lei fără TVA., pentru un consum de materiale: CĂRĂMIDĂ 300 buc/mc de zidărie, conform formularului C6 prezentat. Calculul autorității pentru cele două articole de lucrări ținând cont de consumul apreciat eronat de autoritate ca fiind de 400 buc/mc de zidărie, nu prezintă niciun fel de relevanță, din moment ce nicăieri în ofertă nu se regăsește un astfel de număr, el fiind prezumat de autoritatea contractantă, în mod eronat. Eroarea autorității este evidentă, în condițiile în care în Formularul C6, intitulat **Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale)**, la poziția 94 Cărămidă plină M50 calitatea A C1 240x115x63, U.M.- buc, consumuri cuprinse în ofertă – 400, preț unitar-2,50 lei, valoare exclusiv TVA 1000 lei, este evident că nu se referă la consumul pe mc, ci consumul total din ofertă. Deci, chiar și în situația în care s-ar reține vinovăția ofertantului pentru cotarea cu minus a celor două articole, deși la dosar nu sunt dovezi în acest sens, abaterea nu este cea apreciată de autoritatea contractantă, ci de 89.975,13 lei, deci 0,97 % din valoarea ofertei, încadrându-se, astfel, în categoria abaterilor tehnice minore. Deci, temeiul de respingere a ofertei invocat de autoritatea contractantă, respectiv „cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni, depășește 1% din prețul total al ofertei depusă de

Asocierea ... SRL și a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin (9) pct (a) din HG nr. 395/2016”, apare a fi stabilit în mod eronat, în condițiile în care cuantificarea respectivă este subunitară.

Consiliul mai reține că situația din prezenta speță în care se pare că eroarea aparține autorității contractante nu se regăsește în niciuna dintre dispozițiile legale referitoare la evaluarea ofertelor, toate dispozițiile referitoare la aprecierea unei situații ca fiind viciu de formă sau abatere tehnică minoră având la bază culpa ofertantului, și nu a autorității contractante. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să stabilească dacă este culpa sa sau a ofertantului, prin analiza situației concrete din cadrul documentației de atribuire, urmând ca în măsura în care constată culpa sa, să ia în considerare și eventuala aplicare a prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016: „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Față de această situație, Consiliul reține necesitatea reevaluării propunerii financiare a Asocierii ... SRL, în conformitate cu cele dispuse.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta câștigătoare, S.C. ... SRL, Consiliul reține că nu există niciun motiv ca autoritatea să îl respingă pe acest ofertant din procedură, din moment ce acesta face parte din conducerea subcontractantului ... SRL, numit încă de la început în procedură. Consiliul nu a regăsit niciun indiciu din care să rezulte că respectivul ofertant ar fi fost favorizat de autoritatea contractantă, motiv pentru care va respinge criticile contestatoarei cu privire la această ofertă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei asocierii al cărui membru este contestatoarea.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate criticile referitoare la oferta depusă de S.C.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei asocierii al cărui membru este contestatoarea.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate criticile referitoare la oferta depusă de S.C. ...

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.