



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39388/04.10.2019, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat, în, împotriva adresei nr. 484496/23.09.2019, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Lucrări de modernizare Bulevardul 21 Decembrie 1989: Realizare benzi dedicate transportului public în comun-etapa 1 (inclusiv lucrări de infrastructură, amenajare spațiu public, semaforizare, iluminat public și mobilier urban)”, cod CPV 45233222-1 (Rev.2), s-a solicitat anularea acesteia și a tuturor actelor subsecvente ei, anularea raportului procedurii, inclusiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, reevaluarea ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea contestației.

Prin cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. / 14.10.2019, SA, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - director

general și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în,,, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică adresa nr. 484496/23.09.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, conform căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1), art. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că răspunsul la solicitările de clarificare, punctul 2, nu a fost concludent, oferta nu satisface în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini, cu referire la cuprinderea în ofertă a categoriei de lucrări 4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică, suplimentar cerințelor caietului de sarcini, precum și faptul că oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice depuse, respectiv s-a cuprins de 2 ori valoarea pentru lucrări descrise în propunerea tehnică o singură dată, ceea ce ar duce la executarea defectuoasă a contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante, cu privire la punctul 1 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia răspunsul la solicitările de clarificare nu a fost concludent, contestatorul arată că întrebarea primită viza clarificarea unor aspecte cu privire la *"lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului 1, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului 1 din caietul de sarcini"*. Astfel, în răspunsul formulat, societatea sa a precizat clar faptul că, dintr-o eroare, aceste lucrări au fost cuprinse în centralizatorul din propunerea financiară de două ori.

Or, un răspuns, în opinia contestatorului, nu poate fi calificat drept neconcludent decât atunci când ofertantul nu furnizează toate explicațiile solicitate în clarificare sau atunci când explicațiile furnizate nu sunt de natură să lămurească chestiunile neclare ridicate de membrii comisiei de evaluare.

Prin urmare, față de explicația extrem de simplă furnizată în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu putea recurge la respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016.

Cu privire la punctul 2 din motivarea deciziei de respingere a ofertei, potrivit căreia oferta sa nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, întrucât lucrările cuprinse în categoria 4.1.6 *Rețea alimentare cu energie electrică* au fost oferite suplimentar față de cerințele caietului de sarcini, aceste lucrări neregăsindu-se în cuprinsul formularului deviz publicat de autoritatea contractantă, contestatorul face din nou trimitere la răspunsul său prin care arăta clar că lucrările de la cap. 4.1.6 sunt aceleași cu cele din cap. 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale.

Potrivit contestatorului, nu se poate afirma că nu a oferit lucrări care nu erau cuprinse în caietul de sarcini, ci, din eroare, a prins de două ori valoarea acestor lucrări în cuprinsul centralizatorului financiar. În opinia sa, dublarea valorică a acestor lucrări nu este de natură să atragă imposibilitatea executării lor în condițiile prevăzute în caietul de sarcini, nefiind incidente astfel prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la ultimul motiv de respingere a ofertei, cum că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, contestatorul susține că nicăieri în cuprinsul ofertei nu a afirmat că urmează să execute lucrările de două ori, din contra, în răspunsul la clarificări s-a subliniat în mod neechivoc că intenția sa a fost să cuprindă valoarea acestor lucrări o singură dată și că suma de 1.058.751, 80 lei a fost prinsă de două ori dintr-o eroare. Dublarea valorică s-a produs exclusiv în cadrul centralizatorului F2, iar, dacă s-ar fi însumat prețurile unitare din cuprinsul listelor de cantități, prețul total rezultat ar fi fost cu 1.058.751,80 lei mai mic decât cel care apare în centralizator și care a fost ulterior preluat în cuprinsul propunerii financiare.

Apreciind că eroarea strecurată putea fi îndreptată, fie prin aplicarea mecanismului prevăzut de art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016, privitor la corectarea erorilor aritmetice, fie prin îndreptarea acesteia la momentul decontării lucrărilor, contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale pentru motivele prezentate în cadrul comunicării rezultatului procedurii, încalcă principiul legalității, cât și principiul proporționalității, și este în mod vădit nejustificată, solicitând, pe cale de consecință, admiterea contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 513309/08.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 40048/08.10.2019,, în calitate de autoritate contractantă, arată că oferta contestatorului a fost respinsă în mod corect și legal, în raport cu prevederile art. 134 alin. (1), alin. (5) –(11) și art. 135 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei SC SRL, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016, autoritatea contractantă precizează că i s-a solicitat acestuia "Se vor

clarifica lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului 1, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului 1 din caietul de sarcini".

Ca urmare a răspunsului primit, s-a concluzionat că acesta nu răspunde la întrebarea comisiei de evaluare privind "...lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului". Un răspuns concludent putea fi numai în situația în care se prezentau lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului 1.

Mai mult, în opinia autorității, un răspuns apreciat concludent ar fi fost prezentarea de eventuale lucrări/ categorii de lucrări necuprinse în cadrul documentației de atribuire, constatate ca fiind necesare în urma analizei aprofundate și profesionale a documentației tehnice faza DALI, parte integrantă a caietului de sarcini, însă răspunsul precum că această categorie de lucrări a fost cuprinsă dintr-o eroare, poate fi calificat doar ca neconcludent, deoarece, în mod firesc, o concluzie privind un răspuns se poate face doar raportat la întrebare, astfel că alegațiile și neînțelegerile contestatorului sunt doar speculative.

Referitor la neconformitatea ofertei, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cu referire la cuprinderea, în ofertă, a categoriei de lucrări 4.1.6 Rețea de alimentare cu energie electrică, suplimentar cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- În cadrul devizului obiectului 1 regăsit în VOLUMUL 1_piese scrise și piese desenate, 01_piese scrise, Anexa I Devizul general și devize pe obiect, postat în SICAP, ca parte integrantă a caietului de sarcini, nu se regăsește categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică;

- Conform fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se solicită "*Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele din caietul de sarcini*";

- Prin răspunsul de la pct. 5 din clarificarea autorității contractante nr. 56, 61, 62, 63/25.03.2019, postată în SICAP la data de 25.03.2019, se menționează tuturor ofertanților că "*La elaborarea ofertei financiare se vor avea în vedere informațiile din Fișa de date a achiziției, formularele de ofertă puse la dispoziție în documentul intitulat „formulare” precum și formularele de oferta F1 și F2 regăsite în documentația tehnică întocmită de către proiectant*";

- Prin răspunsul de la pct. 6 din clarificarea autorității contractante nr. 56, 61, 62, 63 / 25.03.2019 postată în SICAP la data de 25.03.2019, se menționează "*Listele de cantități puse la dispoziție sunt cu titlu orientativ în vederea elaborării unei oferte financiare cât mai reale, acestea nefiind necesare a fi prezentate în faza de licitație*

(formularele f1), după recepționarea proiectului tehnic, se vor prezenta listele de cantități conform proiectului cu încadrarea în valoarea totală adjudecată pentru execuția lucrărilor (formulând F1), respectiv a valorilor pe devize (formularele f2)".

Din analiza celor redacte, autoritatea contractantă apreciază a fi evident faptul că suplimentarea categoriilor de lucrări aferente obiectului 1, cu categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică, ce nu se regăsește în cadrul devizului corespondent din caietul de sarcini, conduce la concluzia clară precum că oferta nu îndeplinește corespunzător cerințele caietului de sarcini, indiferent de motivele pentru care a fost prezentată această categorie de lucrări.

În ceea ce privește argumentația contestatorului, apreciată ca fiind lipsită de fundament legal, cum că "*motivul prevăzut de art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016 se referă la neconformități din cadrul propunerii tehnice care atrag imposibilitatea executării contractului în condițiile și la standardele prevăzute în caietul de sarcini*", autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 123 alin. (1) și art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, arată că această prevedere legală se referă la ofertarea în acord și în limitele impuse de caietul de sarcini, excluzând posibilitatea prezentării unei oferte cu elemente/ categorii de lucrări suplimentare, chiar dacă implicit acoperă elementele caietului de sarcini.

În continuare, autoritatea contractantă arată că formularele de oferte puse la dispoziția operatorilor economici au avut ca scop ofertarea unitară, astfel încât ofertele depuse să fie comparabile, iar SC SRL trebuia să respecte întocmai aceste formulare. Mai mult decât atât, SC SRL ar fi trebuit să aibă în vedere și clarificările postate anterior datei limită de depunere a ofertelor, în etapa de "desfășurare", respectiv adresa cu nr. 56,61,62,63/25.03.2019 postată în SICAP la 25.03.2019, citată mai sus.

Astfel, în urma verificării celor 2 oferte financiare, rezultând că SC SRL nu a respectat formularele puse la dispoziție, comisia a decis sancționarea ofertei și declararea acesteia neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. De altfel, subliniază autoritatea, nu s-a apreciat oportună solicitarea de corectare a acestei greșeli, întrucât s-ar fi adus un avantaj ofertantului SC SRL prin permiterea corectării și astfel s-ar fi încălcat principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, printre care și tratamentul egal.

Referitor la neconformitatea ofertei, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/ 2016, motivat de faptul că oferta financiară a SC SRL nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini, nu se solicită categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică în cadrul obiectului 1, aceste lucrări fiind specifice și solicitate la Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare

obiectivului, 2.1.Rețele alimentare cu energie electrică, conform cu devizul general regăsit în VOLUMUL 1 _piese scrise și piese desenate, 01_piese scrise, Anexa I Devizul general și devize pe obiect, postat în SICAP, ca parte integrantă a caietului de sarcini.

Raportat la cele sus redate, contestatorul a oferat, pentru realizarea utilităților privind alimentarea cu energie electrică, suma de 139.328 lei, fără TVA, regăsită la *Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, 2.1.Alimentare cu energie electrică* conform cu devizul general prezentat în cadrul propunerii financiare. Suplimentar, contestatorul a oferat această categorie de lucrări și în cadrul obiectului 1 categoria *4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică*, cu o valoare de 1.058.751,80 lei, fără TVA.

Or, propunerea prin ofertă a unor lucrări suplimentare celor solicitate prin caietul de sarcini, poate conduce, în opinia autorității, la executarea defectuoasă a contractului, deoarece ar depăși limitele obiectului achiziției, caietului de sarcini, avizelor/acordurilor obținute și ale indicatorilor maximali aprobați.

În ceea ce privește afirmația contestatorului cum că dublarea valorică s-a produs exclusiv în cadrul centralizatorului F2, nu și în cadrul listelor de cantități, autoritatea contractantă supune atenției că, prin răspunsul de la pct. 6 din clarificarea nr. 56, 61, 62, 63 / 25.03.2019, postată în SICAP la data de 25.03.2019, se menționează *"Listele de cantități puse la dispoziție sunt cu titlu orientativ în vederea elaborării unei oferte financiare cât mai reale, acestea nefiind necesare a fi prezentate în faza de licitație (formularele F3). După recepționarea proiectului tehnic, se vor prezenta listele de cantități conform proiectului cu încadrarea în valoarea totală adjudecată pentru execuția lucrărilor (formularul F1), respectiv a valorilor pe devize (formularele F2)".* Or, o eventuală dublare valorică a categoriei de lucrări *Rețea alimentare cu energie electrică*, nu se poate pune în discuție, deoarece suma regăsită la 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică în cadrul obiectului 1 este de 1.058.751,80 lei, iar suma regăsită la *Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, 2.1. Alimentare cu energie electrică*, este de 139.328 lei.

Mai mult, chiar dacă conform cu mențiunile de la primul alineat, listele cu cantități de lucrări sunt orientative și nu era necesar a fi prezentate în ofertă, autoritatea contractantă arată că, pentru categoria de lucrări *"2.1 Rețele alimentare cu energie electrică"*, nu se regăsesc (nici în caietul de sarcini, nici în propunerea financiară a contestatorului) cantități orientative de lucrări, fiind doar un articol comasat per lucrare *"Alimentare cu energie electrică"*.

Prin urmare, singurele repere în analiza ofertei sunt și pot fi centralizatoarele ofertei (formularele F1 și F2), ce au fost impuse prin caietul de sarcini și pot fi relevante în derularea contractului, avându-se în vedere specificul achiziției de proiectare și execuție, ce implică realizarea de către Contractant a Proiectului tehnic și implicit a listelor

de cantități în baza cărora se vor executa lucrările, dat fiind conținutul cadru al Proiectului tehnic de execuție reglementat de anexa 10 a HG nr. 907/2016, prevederile caietului de sarcini, etapa II Execuția lucrărilor, cap. 4, precum și răspunsurile autorității contractante de la punctele pct. 5, 6 din clarificare nr. 56, 61, 62, 63/25.03.2019 postată în SICAP la data de 25.03.2019.

Or, susținerile contestatorului prin care încearcă să distingă două tipuri de erori, precum eroare de ofertare și eroare pur formală, sunt apreciate de autoritatea contractantă că nu prezintă niciun fundament legal sau procedural.

Mai mult, afirmația contestatorului conform căreia greșeala din oferta financiară se putea corecta prin aplicarea mecanismului prevăzut la art. 134, alin (10) din HG nr. 395/2016, nu poate fi primită, autoritatea contractantă apreciind că nu este incidentă, întrucât oferta depusă de către câștigător este corect întocmită, cu respectarea documentației de atribuire, iar acordarea acestei ocazii ofertantului SC SRL ar fi dus la acordarea unui avantaj în raport cu acesta.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că încadrarea pretenției erori în categoria celor aritmetice, și adresarea unei solicitări ofertantului de a modifica prețul ofertei, în sensul diminuării acestuia cu valoarea categoriei de lucrări ofertată suplimentar (diminuare preț de la 42.848.341,43 lei, fără TVA, la 41.789.589,63 lei, fără TVA) și refacerea tuturor documentelor afectate (formular de ofertă, deviz general, formular F1, formular F2 obiect 1, grafic valoric de execuție, centralizator subcontractanți/ acordurile de subcontractare), analog cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/ 2016, nu putea fi aplicată în situația dată. Pe de o parte, modificarea prețului nu se datorează unei erori aritmetice, calculele fiind efectuate corect avându-se în vedere cuprinderea în calcul și a categoriei de lucrări suplimentare ofertat 4.1.6. *Rețea alimentare cu energie electrică*. Contrar logicii contestatorului, în mod cât se poate de evident nu se poate discuta de o eroare aritmetică, deoarece nu se află în situația unor calcule matematice eronate, acestea fiind corect efectuate în tot cuprinsul ofertei. În plus, conform cu cele prezentate anterior, oferta are la baza doar centralizatoarele F1 și F2 (devizul general și devizele pe obiect), iar pentru rețea alimentare cu energie electrică nu există cantități de lucrări, chiar dacă sunt cu titlu orientativ.

Pe de altă parte, susține autoritatea contractantă, s-ar crea premisele încălcării principiului tratamentului egal prin acordarea unui tratament preferențial ofertantului contestator, care, cel puțin, nu a acordat o atenție sporită la elaborarea ofertei și s-a abătut major de la cerințele categoriilor de lucrări solicitate prin caietul de sarcini, în detrimentul celui alt ofertant rămas în procedura.

Nici încadrarea pretenției erori în categoria viciilor de formă și adresarea unei solicitări ofertantului de a corecta oferta (propunerea financiară), în sensul diminuării prețului cu valoarea categoriei de

lucrări ofertată suplimentar (diminuare preț de la 42.848.341,43 lei, fără TVA la 41.789.589,63, lei fără TVA) și refacerea tuturor documentelor afectate (formular de ofertă, deviz general, formular F1, formular F2 obiect 1, grafic valoric de execuție, centralizator subcontractanți/ acordurile de subcontractare), conform art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că nu putea fi aplicată în situația de față, motivat de faptul că nu există indicii echivoce în acest sens, întrucât listele de cantități prezentate au un titlu orientativ, nefiind obligatorii a fi prezentate în fază de depunere oferte, acestea urmând a fi prezentate, conform proiectului tehnic, după recepționare, cu încadrarea în valoarea totală adjudecată pentru execuția lucrărilor (formularul F1), respectiv a valorilor pe devize (formularele F2).

De asemenea, acceptarea unei astfel de erori, în opinia autorității contractante, ar crea premisele încălcării principiului tratamentului egal prin aparența unui avantaj acestui ofertant, care, cel puțin nu a acordat o atenție sporită la elaborarea ofertei și s-a abătut major de la cerințele categoriilor de lucrări solicitate prin caietul de sarcini, în detrimentul celui alt ofertant rămas în procedură.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă apreciază că oferta SC SRL a fost respinsă în mod corect și legal, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. /....., înregistrată la Consiliu cu nr. /14.10.2019, SA, solicită admiterea ei și respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Justificând interesul său în formularea cererii de intervenție, prin calitatea de ofertant câștigător, SC SA prezintă în mod detaliat motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației SC SRL, ca nefondată. Astfel, arată că, în raport cu răspunsul contestatorului la solicitările de clarificare, comisia de evaluare a apreciat în mod corect că acesta este neconcludent, întrucât contestatorul nu face altceva decât să-și invoce propria culpă cu privire la modalitatea în care și-a întocmit oferta, aspect contrar principiului de drept "nemo auditor propriam turpitudinem allegans", cât și dispozițiilor art. 124 alin. (1) și art. 125 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, răspunsul la solicitarea de clarificare, prin care contestatorul invocă propria eroare cu privire la modalitatea de întocmire a ofertei, în opinia intervenientului, nu este concludent, întrucât nu lămurește autoritatea contractantă cu privire la solicitarea formulată la pct. 2 din clarificarea nr. 372788/19.07.2019, o interpretare contrară conducând la încălcarea principiile tratamentului egal și nediscriminării, întrucât s-ar fi permis unui ofertant să-și modifice oferta financiară, fără niciun temei legal, precum și prevederile pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției.

Referitor la caracterul neconform al ofertei SC SRL, intervenientul arată că autoritatea contractantă în mod corect a reținut incidența prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr.

395/2016, întrucât, ofertând de două ori categoria de lucrări privind "Rețea alimentară cu energie electrică", oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică în cadrul căreia respectiva categorie de lucrări este ofertată o singură dată.

Invocând prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) și k), precum și pe cele ale art. 133 din HG nr. 395/2016, intervenientul apreciază că, pentru a analiza admisibilitatea ofertelor depuse, relevant pentru comisia de evaluare este modalitatea în care au fost întocmite ofertele în raport de prevederile documentației de atribuire și nicidecum modalitatea în care urmează să se deruleze contractul, întrucât, în respectiva etapă, comisia de evaluare nu mai are nicio atribuție.

Concluzionând, intervenientul susține că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului, având în vedere modalitatea în care acesta a fost întocmită, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației SC SRL, ca nefondată, și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, precum și la cele evocate prin cererea de intervenție, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41923/18.10.2019, contestatorul a transmis Note scrise, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție a SC SA, ca neîntemeiată.

Ca prim aspect, contestatorul evidențiază că susținerile autorității contractante cât și a intervenientei referitoare la faptul că prin răspunsul la punctul 2 al solicitării de clarificări nr. 372788/19.07.2019, societatea sa și-ar fi invocat propria culpă, sunt o interpretare greșită a principiului *nemo auditur propriam turpitudine allegans* și a efectelor sale, întrucât situația de față este cu totul diferită. Astfel, în cadrul răspunsului la clarificări a recunoscut că la elaborarea propunerii financiare s-a produs o eroare, în sensul că, în cadrul centralizatorului pe obiecte, a fost completată, din greșeală, o rubrică adițională, cu o sumă ce fusese deja prinsă în cadrul unui alt subcapitol. Cu toate acestea, nu a afirmat nicăieri faptul că prin această eroare ar fi încălcat vreo dispoziție legală, din contră, atât în răspunsul la clarificări, cât și în contestație, a făcut trimitere la prevederile legale care obligau autoritatea contractantă să declare oferta admisibilă prin corectarea acestei erori. Câtă vreme legea însăși reglementează posibilitatea corectării acestor erori de natură formală, în opinia contestatorului, este evident că, în speță, este exclusă orice discuție despre incidența principiului de drept amintit.

Potrivit contestatorului, de remarcat este că dublarea valorică s-a produs exclusiv în cadrul centralizatorului F2, nu și în cadrul listelor de cantități, iar dacă autoritatea contractantă ar fi însumat prețurile unitare din cuprinsul listelor de cantități, prețul total rezultat ar fi fost cu 1.058.751,80 lei mai mic decât cel care apare în centralizator și care a fost ulterior preluat în cuprinsul propunerii financiare.

Prin urmare, eroarea este una esențialmente de calcul, centralizatorul financiar nefiind altceva decât însumarea/sintetizarea, prețurilor unitare oferate în listele de cantități.

În realitate, așa cum reiese și din raportul procedurii, contestatorul arată că prețul ofertat este cu circa 528.766,99 lei mai mic decât prețul ofertat de intervenientă.

Or, în condițiile în care perioada de garanție ofertată este aceeași în cazul ambilor ofertanți, este mai mult decât evident că oferta sa se clasează pe primul loc indiferent dacă eroarea, constând în ofertarea în plus a sumei de 1.058.751,80 lei, este corectată sau nu.

Contrar susținerilor autorității contractante și intervenientei, contestatorul arată că prin corectarea erorii în discuție nu s-ar fi produs niciun avantaj, ci acesta este un demers impus de scopul legilor achizițiilor publice așa cum este reglementat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu poate fi vorba de încălcarea egalității de tratament.

Susținerea autorității contractante referitoare la faptul că listele de cantități aveau caracter orientativ, deci nu trebuiau prezentate în ofertă, este, potrivit contestatorului, contrazisă de prevederile documentației de atribuire, punctul IV.4.2.a.

Cât privește aprecierea autorității contractante conform căreia răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 372788/19.07.2019 este neconcludent, contestatorul arată că răspunsul său nu a fost de natură să modifice conținutul propunerii financiare.

Concluzionând, contestatorul afirmă că eroarea strecurată în cuprinsul propunerii financiare este una formală, o eroare de calcul ce putea fi corectată fără a fi încălcat principiul egalității de tratament. Or, respingerea ofertei sub pretextul că aceasta ar conține o greșeală ce face oferta necorespunzătoare cu cerințele caietului de sarcini, în opinia contestatorului este una abuzivă și disproporționată, și totodată este contrară interesului public dat fiind faptul că oferta sa este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42322/22.10.2019, SC SRL a formulat concluzii scrise, prin care învederează că susținerea autorității contractante conform căreia prezentarea listelor de cantități nu a fost obligatorie este contrazisă de conținutul raportului procedurii, respectiv de modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să evalueze propunerile financiare ale celor doi ofertanți din procedură.

Astfel, contestatorul menționează că, în cuprinsul raportului procedurii – Anexa 3, raport financiar, la paginile 3-5, este consemnată evaluarea ofertelor din perspectiva formularelor de ofertă F1 și F2 și respectiv a listelor de cantități, în coloana din dreapta fiind consemnate concluziile comisiei de evaluare cu privire la oferta sa, conform cărora cerința a fost considerată îndeplinită.

Referitor la concluziile comisiei de evaluare din același raport, privind oferta declarată câștigătoare, contestatorul arată că, din cuprinsul acestora, rezultă că ofertantului ARL i-au fost solicitate clarificări cu privire la listele de cantități, cu precizarea că aceste liste nu se solicită a fi prezentate sub forma Formularului F3.

În concluzie, în opinia contestatorului, se confirmă faptul că depunerea listelor de cantități era obligatorie și totodată se confirmă că eroarea strecurată în centralizatoare este una aritmetică, de calcul, întrucât din însăși consemnările comisiei de evaluare rezultă corectitudinea calculelor rezultate din însumarea rubricilor din listele de cantități, atât pe orizontală, cât și pe verticală.

Prin adresa nr. 166/22.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 42526/23.10.2019, SA a transmis concluzii scrise, solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată, și pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

Prezentând pe scurt istoricul procedurii de atribuire, intervenientul reia considerentele expuse în cererea de intervenție cu privire la caracterul neconform al ofertei depuse de SC SRL, apreciind că, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a respins ca neconformă, oferta operatorului economic, reținând pe de o parte, incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ.

Prin adresa nr. 550283/25.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43491/29.10.2019, autoritatea contractantă răspunde concluziilor scrise formulate de SC SRL, reiterând solicitarea de respingere a contestației, ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate în comunicarea rezultatului procedurii, punctul de vedere și a concluziilor scrise.

Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora nu a încălcat nicio dispoziție legală în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă amintește dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care prevăd foarte clar obligativitatea ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar art. 124 alin. (1) din aceeași hotărâre, statuează caracterul obligatoriu a ofertei din punctul de vedere al conținutului. Or, contrar prevederilor legale clare și fără echivoc, în opinia autorității, se încearcă a fi indusă ideea că cel puțin o eroare/ greșeală recunoscută la elaborarea ofertei, poate absolve ofertantul de aplicarea sancțiunilor legale, respectiv art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/ 2016, art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/ 2016, interpretarea însă, în mod evident, falsă și cazuistică.

Cu privire la eroarea aritmetică, autoritatea contractantă arată că ofertantul, la formarea prețului, a introdus, suplimentar cerințelor caietului de sarcini, categoria de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu

energie electrică în cadrul obiectului 1, iar aceasta nu poate reprezenta o eroare aritmetică, deoarece categoria nouă de lucrări a fost luată în mod voit și conștient în calcul, prin modificarea formularului impus de autoritatea contractantă.

Astfel, din punctul său de vedere, este imposibil a invoca o eroare, mai mult chiar și aritmetică, din moment ce aceasta survine ca urmare a modificării formularului "DEVIZUL Obiectului nr. 1 impus prin documentele achiziției (VOLUMUL I_piese scrise și piese desenate , 01_piese scrise, Anexa 1 Devizul general si devize pe obiect - pg. 3), prin adăugarea categoriei de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică. Prin urmare, se poate observa cu ușurință că formularul impus prin documentație conține categoriile de lucrări "4.1.5 Sistem de semaforizare și de supraveghe video" urmată de categoria "4.1.7 Mobilier Urban", fără a avea și categoria de lucrări 4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică, iar formularul a fost postat în varianta "pdf", excluzând astfel posibilitatea existenței de linii ascunse.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că așa-zisa eroare invocată de contestator inițial în răspunsul la solicitarea de clarificări apoi ulterior în contestație, reprezintă în fapt o modificare voită și chiar concertată a formularului impus prin documentele achiziției, din simplul raționament logic că acea linie suplimentară din deviz a fost tehnoredactată voit de elaboratorul ofertei și, mai mult, a fost și prețuită cu o valoare ce nu poate fi de neglijat.

Cu privire la viciul de formă, autoritatea contractantă susține că este valabil același argument și raționament prezentat anterior, precum că introducerea, suplimentar cerințelor caietului de sarcini, a categoriei de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică în cadrul obiectului 1, nu poate reprezenta o eroare, fiind o modificare voită a formularului impus prin documentele achiziției, astfel că nu se poate răspunde definiției date de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016 privind existența unei eroi sau omisiuni.

În ceea ce privește afirmațiile vizibil eronate ale contestatorului privind răspunsul de la pct. 6 din clarificare nr. 56, 61, 62, 63 / 25.03.2019 postată în SICAP la data de 25.03.2019, autoritatea contractantă arată că SC SRL susține că listele de cantități din acest răspuns sunt de fapt alte liste (cele reglementate de HG nr. 907/ 2016) și că s-a impus prezentarea listelor de cantități prezentate în documentele achiziției, punând la îndoială claritatea răspunsului privind caracterul pur orientativ al listelor de cantități și neobligativitatea prezentării acestora în ofertă.

În ceea ce privește indiciile date de listele de cantități prezentate de ofertantul contestator, în sensul unei erori de natură formală, se arată de autoritatea contractantă că nu se poate pune în discuție o eroare și nici că acestea nu erau necesare a fi prezentate în faza de licitație. Mai mult, conform propunerii financiare, contestatorul a ofertat pentru categoria de lucrări "Alimentare cu energie electrică"

suma de 139.328 lei, fără TVA, sumă regăsită la Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, 2.1 .Alimentare cu energie electrică. Pe lângă această sumă, contestatorul a oferat și în cadrul obiectului 1 categoria 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică, cu o valoare de 1.058.751,80 lei fără TVA. O eventuală dublare valorică a categoriei de lucrări Rețea alimentare cu energie electrică, nu se poate pune în discuție, deoarece suma regăsită la 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică în cadrul obiectului 1 este de 1.058.751,80 lei, iar suma regăsită la Capitolul 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, 2.1.Alimentare cu energie electrică este de 139.328 lei.

Mai mult, chiar dacă listele cu cantități de lucrări sunt orientative și nu era necesar a fi prezentate în ofertă, se observă că pentru categoria de lucrări 2.1 Rețele alimentare cu energie electrice nu se regăsesc nici în caietul de sarcini nici în propunerea financiară a contestatarei, cantități orientative de lucrări, fiind doar un articol comasat per lucrare "Alimentare cu energie electrică".

În concluzie, singurele repere în analiza ofertei sunt și pot fi centralizatoarele ofertei (formularele F1 și F2), ce au fost impuse prin caietul de sarcini și pot fi relevante în derularea contractului.

Cu privire la respectarea principiului tratamentului egal, contrar alegațiilor contestatarei ce induce ideea că acesta s-ar referi doar la o posibilă modificare a clasamentului, conform terminologiei de specialitate, autoritatea contractantă precizează că, în evaluarea ofertelor, comisia și-a întemeiat toate deciziile pe regula de bază ce trebuie respectată în aplicarea acestui principiu, cea de a se elimina elementele de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. De asemenea, toți ofertanții au avut la dispoziție aceleași informații pentru elaborarea ofertei, astfel că, în stadiul evaluării ofertelor, despre tratament egal între ofertanți privind situația de față se poate vorbi doar dacă aceștia sunt în situații similare privind necesitatea de modificare a prețului oferat.

Referitor la așa zisă *contradicție* între faptul că un răspuns concludent putea fi numai în situația în care se prezentau lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului 1 și faptul că nu este permisă suplimentarea categoriilor de lucrări date prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că motivele respingerii ofertei prezintă temeiuri legale diferite, ce trebuie numai decît să fie interdependente sau să fie în relație de cauzalitate. În altă ordine de idei, anularea motivului de inacceptabilitate a ofertei nu trebuie să conducă și la anularea motivului de neconformitate. În plus, fără a prezenta relevanță fondului problemei, exista posibilitatea ca lucrările conținute în cadrul categoriei de lucrări 4.1.6.Rețea alimentare cu energie electrică, să fi fost cuprinse din eroare de la categoria de lucrări 2.1.Alimentare cu energie electrică.

Și cu privire la solicitarea adresată ofertantului SA de a prezenta listele de cantități de lucrări/ echipamente/ dotări ce au stat la baza defalcării prezentate în Formularele F1 și F2, cu precizarea că aceste liste nu se solicită a fi prezentate sub forma Formularului F3 și nu vor fi listele ce vor sta la baza execuției/ decontării lucrărilor, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost formulată pentru a furniza comisiei de evaluare toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Or, această solicitare a comisiei nu poate anula răspunsul de la pct. 6 din clarificarea nr. 56, 61, 62, 63/25.03.2019 postată în SICAP la data de 25.03.2019.

Pentru consideratele expuse, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației SC SRL, ca nefondată și dispunerea continuării procedurii prin semnarea contractului conform raportului procedurii.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Lucrări de modernizare Bulevardul 21 Decembrie 1989: Realizare benzi dedicate transportului public în comun-etapa 1 (inclusiv lucrări de infrastructură, amenajare spațiu public, semaforizare, iluminat public și mobilier urban)”, cod CPV 45233222-1 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1009201/21.02.2019, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 44.297.451,45, fără TVA. Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 29.03.2019, ora 15:00.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SICAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite trei oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 484491/23.09.2019 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a două oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SA, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SC SA, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 484491/23.09.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de

intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 484496/23.09.2019, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Pentru a lua aceasta decizie, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte privind oferta financiară prezentată de contestator:

<Prin adresa de clarificări a comisiei nr. 372788/19.07.2019 s-au solicitat: „Se vor clarifica lucrările conținute în categoria de lucrări -4. 1.6. Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului I, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului I din caietul de sarcini;”. Prin răspunsul cu nr. 4540/22.07.2019, ați menționat că dintr-o eroare valoarea aferentă categoriei de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică de 1.058.751.80 lei fără TVA este dublată în Formularul F2 obiect 1, această valoare fiind cuprinsă și în cadrul cap. 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale.

Astfel, comisia a decis respingerea ofertei depusa de către Dvs., după cum urmează:

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. deoarece nu ați răspuns concludent la pc. 2 din solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 372788/19.07.2019 „Se vor clarifica lucrările conținute în categoria de lucrări -4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului I, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului I din caietul de sarcini”.

- neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, cu referire la cuprinderea în ofertă a categoriei de lucrări 4.1.6. Rețea alimentare cu energie electrică, suplimentar cerințelor caietului de sarcini (menționăm că în cadrul devizului obiectului 1 postat în SICAP ca parte integrantă a caietului de sarcini nu se regăsește categoria de lucrări ofertată suplimentar). Această cerință este reiterată și prin răspunsul de la pc. 5 din clarificarea nr. 56. 61. 62. 63 / 25.03.2019 postată în SICAP la data de 25.03.2019, unde se menționează: "La elaborarea ofertei financiare se vor avea în vedere informațiile din Fișa de date a achiziției, formularele de ofertă puse la dispoziție în documentul intitulat „formulare” precum și formularele de oferta F1 și F2 regăsite în documentația tehnică întocmită de către proiectant”;

- *neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice depuse, respectiv ați cuprins în oferta financiară de 2 ori o valoare pentru lucrări descrise în propunerea tehnică o singură dată, ceea ce ar duce la executarea defectuoasă a contractului (autoritatea nu a solicitat executarea acestor lucrări de două ori, ci doar o singură dată, iar din oferta financiară rezultă că s-a cuprins în două capitole cheltuieli pentru aceeași categorie de lucrări)>.*

Din economia celor expuse mai sus, se observă că aspectul care a condus la adoptarea deciziei de respingere considerată nelegală, privește cotarea, exclusiv în cadrul devizului obiectului 1 din propunerea financiară, a unei categorii de lucrări, în speță, 4.1.6. *Rețea alimentare cu energie electrică*, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului 1 din caietul de sarcini.

Faptul că această categorie de lucrări a fost cotată involuntar în cadrul devizului obiectului 1 din propunerea financiară a fost recunoscută și confirmată de contestator, prin răspunsul său nr. 4540/22.07.2019, la clarificările primite în acest sens, din partea comisiei de evaluare, prin adresa nr.372788/19.07.2019, respectiv *„se vor clarifica lucrările conținute în categoria de lucrări 4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică regăsită în cadrul obiectului 1, suplimentar categoriilor de lucrări date prin devizul obiectului 1 din caietul de sarcini”*, drept care, constată Consiliul, nu se poate reține un eventual caracter neconcludent al răspunsului în discuție, așa cum a apreciat autoritatea contractantă.

Prin urmare, plecând de la afirmațiile fără echivoc ale contestatorului, care recunoaște și își asumă situația evidențiată prin întrebarea nr. 2 din adresa de clarificări amintită, ca fiind o eroare, și nicidecum intenția de cotare a unor lucrări în plus față de cele regăsite în caietul de sarcini, răspunsul în analiză este unul cât se poate de edificator prin raportare la situația neclară sesizată de comisia de evaluare.

În acest context de fapt, se impunea ca autoritatea contractantă să analizeze în ce măsură informațiile obținute în urma clarificărilor, coroborate cu cele regăsite în propunerea financiară a contestatorului se încadrează în categoria excepțiilor reglementate în mod expres de legiuitor la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„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.”*

Așadar, din definiția dată de legiuitor sintagmei „erori aritmetice”, rezultă că aceasta nu este limitată doar la erori de calcul, ci privește toate aspectele sesizate cu privire la conținutul propunerii financiare,

care pot fi clarificate cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Pentru a fi în concordanță cu principiile enunțate, este necesar ca lămuririle primite din partea ofertantului să poată fi probate de informațiile regăsite în oferta sa, iar eventuala corectare a elementelor acesteia să nu conducă la avantajarea ofertantului respectiv.

Or, în speța dedusă judecătii, se constată că această categorie de lucrări *4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică*, este cotate suplimentar doar în cadrul devizului obiectului 1, ea neregăsindu-se nici în conținutul propunerii tehnice, care respectă cerințele caietului de sarcini, așa cum rezultă din raportul tehnic anexă a procesului-verbal nr. 371176/B/ 18.07.2019, în cuprinsul căruia s-a consemnat, la pag. 4, că *„se prezintă devizul general și devizul pe obiect conform celor orientative date prin caietul de sarcini”*, și nici în listele de cantități aflate în propunerea financiară, cu privire la care, în Anexa 3 la raportul procedurii, pag. 3, se arată că *„se prezintă listele de cantități de lucrări complete, conform celor postate în SICAP. Calculele sunt corect efectuate pe orizontală și pe verticală”*. În opinia Consiliului, chiar dacă prezentarea acestor liste nu era obligatorie, în condițiile în care ofertantul a ales să le depună, conținutul lor nu poate fi omis, cu atât mai mult cu cât au fost evaluate și considerate corecte, complete și conforme listelor de cantități postate în SICAP.

Așadar, nu se poate vorbi de un eventual caracter neconform al ofertei, respectiv o eventuală nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, în condițiile în care propunerea tehnică este în concordanță cu specificațiile acestuia.

Nici pretinsa incidență a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, nu poate fi reținută, în contextul în care toate lucrările menționate în propunerea tehnică, conforme caietului de sarcini, se regăsesc cotate în partea financiară, iar executarea contractului presupune efectuarea lucrărilor regăsite și asumate prin propunerea tehnică, propunerea financiară conținând exclusiv prețul pe care ofertantul îl solicită pentru lucrările indicate a le executa în partea tehnică. De altfel, acest temei legal pleacă de la premisa că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară, iar nu viceversa. Prin urmare, așa cum susține și contestatorul, ne-am fi aflat în situația reglementată de aceste dispoziții legale, în cazul în care, în financiar, ar fi fost cotate lucrări neregăsite în partea tehnică, context care într-adevăr ar fi condus la executarea defectuoasă a contractului, deoarece oferta în cauză nu ar fi fost în măsură să satisfacă necesitățile autorității contractante. Mai mult, dubla cotare financiară a unor lucrări asumate a fi executate doar o singură dată în propunerea tehnică, nu este în măsură să oblige autoritatea la a plăti de două ori respectiva lucrare, dat fiind că decontarea lucrărilor se realizează pe cantități real executate.

În altă ordine de idei, remediarea aspectelor deduse judecății nu contravine caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, deoarece, așa cum s-a reținut mai sus, în cauză, nu se pune în discuție o asemenea ipoteză, contestatorul înaintând o ofertă în concordanță cu cerințele impuse, ci, ceea ce este necesar a fi lămurit, este încadrarea erorii intervenită exclusiv la nivelul propunerii financiare, eroare recunoscută și asumată de ofertant, în categoria excepțiilor reglementate de legiuitor care permit modificări la nivelul propunerii financiare, în limitele expres enunțate în lege.

În soluționare nu vor fi reținute trimiterile autorității contractante și intervenientului la abaterile tehnice minore sau la viciile de formă, acestea fiind aplicabile doar în cazul neconcordanțelor sesizate la nivelul propunerilor tehnice. De asemenea, nici interpretările acestora în sensul că erorile aritmetice vizează doar erori de calcul nu vor fi reținute, dat fiind că, așa cum s-a expus mai sus, legiuitorul nu a efectuat o asemenea limitare, ci a înțeles să permită anumite modificări operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, modificări referitoare la 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 calculului aferente.

În opinia Consiliului, nu se poate reține o eventuală avantajare a contestatorului, cât timp neconcordanța sesizată exclusiv la nivelul propunerii financiare îi creează prejudicii doar acestuia, nu și autorității contractante care este ținută să plătească numai lucrările executate efectiv, și nici nu îi procură niciun avantaj ofertantului în relația cu contracandidații săi, în condițiile în care introducerea, în cuantumul propunerii sale financiare, a unor valori în plus față de cele obligatorii, asumate în totalitate prin propunerea tehnică, conduce doar la mărirea prețului ofertat și astfel, scăderea șanselor de a avea o ofertă competitivă, din acest punct de vedere. Or, așa cum rezultă din actele probatorii, și în condițiile cotării suplimentare, în cadrul devizului obiectului 1, a categoriei de lucrări 4.1.6 Rețea alimentare cu energie electrică, oferta contestatorului este mai mică decât a singurului contracandidat, drept care remediarea aspectelor sesizate nu poate fi reținută ca fiind de natură a-i crea acestuia un avantaj.

Jurisprudența în materie a statuat că nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură, ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore, încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

Pe de altă parte, excluderea din procedură a ofertei cu prețul cel mai mic pentru existența unor erori clare și susținute de celelalte

informații regăsite în restul ofertei, nu este în măsură să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice. Cât timp eroarea constatată poate crea prejudicii doar față de autorul ofertei, aceasta nu este în măsură să conducă la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, întrucât erorile aritmetice sunt admise de lege, ceea ce se încadrează în măsurile de excepție care se acceptă că nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat că oferta contestatorului are prețul cel mai mic și că respingerea ei, ca neconformă, pentru existența unei erori aritmetice creează un avantaj direct celorlalți ofertanți, ceea ce ar fi de natură a conduce la încălcarea principiului enunțat.

Pe cale de consecință, în urma analizării motivelor reținute de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatorului, și comunicate prin actul atacat, se constată că acestea au un caracter neîntemeiat, urmând a fi înlăturate. Celelalte motive relevate de autoritatea contractantă doar prin punctul de vedere, respectiv concluziile scrise administrate în soluționarea prezentei cauze, nu vor fi analizate, dat fiind că acestea nu au fost avute în vedere de comisia de evaluare în emiterea deciziei contestate.

În concluzie, Consiliul apreciază că oferta contestatorului se încadrează în situația reglementată de dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, de care autoritatea contractantă era obligată să țină cont în evaluare. De asemenea, reține faptul că, în situația în care comisia de evaluare are anumite nelămuriri cu privire la explicațiile primite din partea ofertantului, nimic nu o împiedică să clarifice aceste aspecte, în considerarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Cât privește criticile suplimentare din cadrul concluziilor scrise, Consiliul constată caracterul inadmisibil al acestora, în acest sens fiind reținută incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 484491/23.09.2019, în partea care privește evaluarea ofertei SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată va fi respinsă, ca nedovedită, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din același act normativ, ținând cont că până la data emiterii

prezentei decizii nu a fost prezentat cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor pretins efectuate pentru soluționarea contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SA.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 484491/23.09.2019, în partea care privește evaluarea ofertei SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, ca nedovedită.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SA și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

....