

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

DECIZIE

Nr. 1879/C1/1867

Data: 24.08.2021

Prin contestația nr. 79/ADM/22.07.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38005/22.07.2021, formulată de SC SA, cu sediul social în, str. Nicolae Titulescu nr. 14, județul, și adresa de corespondență în Ghiroda, Calea Lugojului nr. 126, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin director general, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Contract lucrări (proiectare și execuție) aferente obiectivului de investiții: Extindere iluminat public în Parcul Botanic, cod SMIS 126909”, cod CPV 45316110-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării nr. SC2021-7767/23.03.2021, prin care oferta SC SA a fost declarată inacceptabilă și oferta SC SRL a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare;
- anularea în parte a proceselor-verbale de evaluare: nr. 17 (SC2021-19967/15.07.2021), nr. 19 (SC2021-17785/24.06.2021), nr. 20 (SC2021-17844/25.06.2021) și nr. 21 (SC2021- 19967/15.07.2021), respectiv a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, sub aspectul celor vizate prin contestație;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SA și a SC SRL, cu respectarea cerințelor obligatorii din documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității contractante la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire.

Prin adresa din, înregistrată la CNSC sub nr./29.07.2021, SC SRL, cu sediul în, ..., sectorul 5, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin administrator, formulează cerere de intervenție în dosarul 1867/C1/2021, în contradictoriu cu SC SA, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și, în consecință: admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale, și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul critică legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv excluderea ofertei sale din procedură, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și de declarare ca fiind admisibilă și, pe cale de consecință câștigătoare, a ofertei SC SRL, pentru următoarele aspecte:

A) Cu privire la oferta sa, SC SA consideră că decizia autorității contractante de a o califica ca fiind inacceptabilă nu este corectă, deoarece:

Referitor la eroarea autorității contractante în calificarea justificărilor prețului ofertat, contestatorul arată că, în urma reevaluării ofertei sale, în conformitate cu deciziile CNSC, respectiv a instanței judiciare, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. SC2021-17844/25.06.2021, pct. 2, următoarele clarificări:

„2. Ținând cont de faptul că a trecut aproape 10 luni de la termenul limită de depunere al ofertelor, solicităm reconfirmarea menținerii prețului ofertat, justificările aferente, inclusiv prezentare confirmări din partea furnizorilor de materiale cu privire la menținerea prețurilor acestora”, la care susține că a răspuns în mod cuprinzător, reconfirmând în mod explicit menținerea prețului ofertat, prezentând inclusiv confirmări de preț din partea furnizorilor săi.

Subliniază că din niciun act referit de autoritatea contractantă, respectiv din niciuna dintre cele două clarificări transmise, nu rezultă că SC SA și-ar fi modificat propunerea financiară, care a rămas complet neschimbată, nefiind modificată de justificările de prețuri transmise prin intermediul celor două clarificări. Nu s-a modificat niciun element de preț, preț total ofertat, respectiv prețul fiecărei activități care formează obiectul contractului, astfel cum au fost acestea indicate la momentul ofertării.

Consideră că autoritatea contractantă a confundat noțiunea de conținut al propunerii financiare, cu noțiunea de cost justificativ suportat de societate, prezentat prin intermediul celor 2 justificări de preț

solicitate (doar SC SA) despărțite de un interval de timp de aproximativ 10 luni.

Sanctiunea aplicată SC SA de autoritatea contractantă, conform temeiului invocat, ar fi fost conformă cu normele legale dacă ar fi privit propunerea financiară (prețul ofertat) sau unul dintre prețurile activităților/subactivităților contractate, astfel cum au fost acestea precizate în formularul de anexă la propunerea financiară, nicidecum un element de cost indicat ca justificare a sustenabilității prețului ofertat, diferența dintre noțiunea de „preț” respectiv „cost” fiind evidentă. De altfel, chiar legiuitorul a tratat în mod distinct cele două concepte, prin HG nr. 395/2016, la art. 33 (criteriul de atribuire „costul cel mai scăzut”), art. 34 (criteriul utilizat „prețul cel mai scăzut”), respectiv la art. 34 (criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”), în cazul de față criteriul de atribuire al procedurii fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Mai mult, analiza de costuri, inclusiv marja de profit, pe care autoritatea contractantă o utilizează drept argument în favoarea excluderii ofertei SC SA nu își are corespondent în fișa de date a achiziției.

Deși aduce în discuție marja de profit, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să își precizeze marja de profit prin formularele de ofertă. În continuarea raționamentului, dacă această cerință nu a fost solicitată prin documentație, prin descalificarea ofertei datorită unui criteriu necuprins în documentația de achiziții se încalcă principiile achizițiilor publice.

Ori, societatea nu a modificat niciun element al ofertei, astfel cum a fost prezentată inițial, la momentul depunerii documentelor procedurii, ulterior la momentul primei justificări a prețului (prin răspunsul la clarificări nr. 701/SIL/23.11.2020), respectiv prin noua justificare a prețului (înregistrat sub nr. 262/SIL/30.06.2021), atât valoarea finală, cea ofertată a prețului, cât și componentele acestuia fiind nemodificate.

Așadar, răspunsul expres al SC SA de confirmare a menținerii propunerii financiare era suficient pentru a clarifica aspectele invocate de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât nu există un text de lege care să interzică unui ofertant să propună prețuri mai scăzute pentru anumite componente ale ofertei, echilibrate prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă. Structura de costuri intră în responsabilitatea ofertantului, nu a autorității contractante, în cazul de față nefiind un element solicitat prin documentația de atribuire.

Susține că singura modificare care apare în justificarea de preț, se datorează exemplificării cu luarea în considerare a modificării cursului BNR, raportată la faptul că ofertele primite de la furnizori au fost

exprimate în euro, aspect care a fost specificat explicit: *„La ofertare a fost utilizat cursul BNR 4,8351 lei/euro din 03.08.2020. În prezenta clarificare s-a utilizat cursul euro 4,9260 lei/euro din 28.06.2021. După cum se observă, luând în calcul și alte materiale importante din lucrare, aceste costuri însumează valoarea de 838.620,65 lei fără TVA (valoare actualizată la cursul euro actual)”*.

Astfel, prin solicitarea justificării prețului, chiar și în condițiile modificării cursului valutar, în situația în care ofertele primite de la furnizori sunt în euro, prețul ofertat este sustenabil, diferența de curs afectând doar marja profitului, element pe care autoritatea contractantă nu l-a solicitat a fi prezentat prin documentație. Prin prezentarea justificării, s-a dorit să se arate că, în ciuda modificărilor cursului euro, societatea are posibilitatea de a executa contractul conform ofertei de preț prezentate.

Într-adevăr, prevederile legale se referă la modificarea ofertei, sub sancțiunea respingerii, și nu doar la propunerea financiară (parte din ofertă), dar răspunsurile de clarificare emise pentru justificarea ofertei sunt acte distincte de ofertă, legiuitorul conferindu-le o reglementare diferită.

Se observă că autoritatea contractantă, deși a solicitat aceste lămuriri având un anumit scop (justificarea prețului ofertat și posibilitatea menținerii acestuia), a deturnat analiza datelor furnizate spre un alt scop (presupusa modificare a ofertei), în condițiile în care avea obligația de a finaliza analiza justificării prețului (scopul solicitării sale) și a se pronunța cu privire la caracterul sustenabil al prețului ofertat, abia apoi urmând a lua în considerare alte elemente descoperite cu această analiză.

Ori, prin modul cum s-a răspuns, s-a luat în calcul situația actuală, raportat la condițiile actuale de pe piață.

Susține că scopul solicitărilor de justificare a prețului nu ar trebui deturnat spre un formalism excesiv, dimpotrivă, această pârghie de control a autorității contractante ar trebui utilizată tocmai pentru a avea o imagine cât mai fidelă a posibilității îndeplinirii obligațiilor asumate de către ofertanți.

Dacă s-ar efectua o analiză aprofundată în sensul în care sumele menționate în moneda lei din tabelul justificativ prezentat în urma celei de-a doua solicitări s-ar transforma în moneda euro la cursul menționat în această justificare, iar apoi sumele în euro s-ar transforma din nou în moneda lei la cursul de la data ofertării, s-ar ajunge la același rezultat (cu mențiunea unei singure erori materiale).

În continuarea expunerii sale, contestatorul învederează că, într-adevăr, la indicarea costului stâlpilor ofertați, dintr-o eroare materială a aplicat noul curs și la acest indicator, deși prețul ofertat de furnizorul

acestuia era în lei dar consideră că este evidentă această eroare materială, în condițiile în care a depus oferta reasumată de furnizorul său pentru aceeași sumă ofertată inițial. Cu alte cuvinte, este o eroare materială, dovedită de alte înscrisuri depuse la dosarul de achiziție, eroare strict formală, care nu influențează în vreun fel propunerea financiară.

Ori, dacă autoritatea contractantă a constatat această eroare, menționând-o în raportul procedurii, ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări.

De asemenea, rezultatul calculelor din tabelul întocmit de SC SA este corect, fiind efectuat în Excel, cu 9 zecimale, rezultatul final reflectând astfel mai fidel calculele. Pe cale de consecință, calculul efectuat de autoritatea contractantă (probabil cu mai puține zecimale) este eronat.

În orice caz, dacă era o eroare aritmetică, motiv de excepție, conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, de la declararea ca fiind inacceptabilă a ofertei, autoritatea ar fi trebuit să țină cont, în mod suplimentar, și de procentul minor al abaterii raportat la prețul ofertat și să ceară clarificări.

În lumina celor prezentate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta cu precădere principiile achizițiilor publice, în condițiile în care oferta acesteia este mult mai avantajoasă economic, având o propunere financiară cu aproximativ 20% mai redusă decât cea declarată câștigătoare. În acest sens, invocă jurisprudența CNSC (B02017- 4240).

B) Privind caracterul neconform al ofertei SC SRL și ignorarea de către autoritatea contractantă a considerentelor decizie CNSC nr. 955/C1/707,866/10.05.2021, respectiv deciziei civile nr. 707/03.06.2021 a Curții de Apel:

1) Neofertarea de către SC SRL a indicatorului de proiect: „module electronice la nivel de punctele de aprindere: 2 buc”, în condițiile în care modulele ofertate fiind module LUCO P7 CM, care sunt module care controlează aparate de iluminat prin intermediul driver-ului din acestea, conform fișei tehnice de pe site-ul producătorului SCHREDER.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertanta susține că modulele de telegestiune „au fost cotate în oferta financiară la poziția realizare rețea electrică subterană (LES) făcând parte din infrastructura de alimentare a sistemului de iluminat”, că „modulul de telegestiune alocat punctului de aprindere, fiind o componentă a acestuia, face parte din cotația de preț a punctului de aprindere”, că punctele de aprindere nu sunt produse finite, „ci produse realizate din diferite componente

electrice și electronice ... motiv pentru care acestea au fost incluse în capitolul „Realizare rețea electrică subterană”.

Ofertanta recunoaște că nu a oferat aceste module, încercând să își acopere greșeala susținând că „toate aceste informații au fost prezentate în propunerea tehnică singura diferență a fost faptul că nu a mai fost scrisă iar aceeași descriere a driver-ului LUCO folosit în punctul de aprindere”.

Cu toate acestea, după cum în mod just au constatat atât CNSC, cât și Curtea de Apel, acestea sunt simple alegații, ofertanta neputând aduce o dovadă în sprijinul acestor susțineri.

Pe de altă parte, dacă ofertanta, pe calea clarificărilor, își completează propunerea tehnică în vederea îndeplinirii cerințelor exprese ale documentației, era incidentă situația prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar autoritatea contractantă, acceptând aceste „adăugiri” a încălcat principiul tratamentului egal.

2) Neofertarea de către SC SRL a indicatorului de proiect: „module electronice la nivel de punctele de aprindere: 1 buc”, deoarece, prin răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante, ofertanta își modifică propunerea tehnică, în condițiile în care susține că așa zis-ul server oferat a fost cotat la cap. „Montare, inclusiv furnizare aparate de iluminat”, fiind considerat echipament în etapa de proiectare.

Astfel, SC SRL încearcă să își justifice omisiunea ofertării unui indicator de proiect, prin asimilarea unui PC, un simplu calculator personal/stație de lucru, cu un aparat de iluminat, în condițiile în care documentația de atribuire, în mod explicit, a prevăzut cotarea separată a acestora. Chiar dacă, datorită progresului tehnologic, serverele se aseamănă fizic cu celelalte calculatoare uzuale, totuși configurația hardware este optimizată pentru funcționarea lor ca servere.

Conform fișei tehnice prezentate de SC SRL, calculatorul oferat este de jocuri, small business, home office iar, în fapt, soluția oferată este o variantă „cloud”, nu pe server fizic, cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Or, în această situație, s-ar fi impus să se analizeze dacă prin răspunsul său la solicitarea autorității contractante, ofertanta nu și-a modificat propunerea tehnică, respectiv aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul supune atenției încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, prin nesolicitarea justificărilor de preț/menținerii ofertei și către SC SRL. Atât CNSC cât și Curtea de Apel a constatat încălcarea, în cursul procedurii, a principiului tratamentului egal în evaluarea ofertei SC SA raportată la cea a SC SRL.

Prin adresa nr. SC2021-21164/27.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 38832/27.07.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, la prezenta procedură, au fost depuse:

- contestația formulată de către SC SRL, admisă de CNSC prin decizia nr. 279/C1/2969 data 08.02.2021;

- contestația nr. 37/ADM/29.03.2021, formulată de SC SA, respinsă ca nefondată de CNSC prin decizia nr. 955/C1/707, 866 din 10.05.2021;

- contestația nr. 42/ADM/07.04.2021, depusă de SC SA, admisă în parte de CNSC, prin decizia nr. 955/C1/707, 866 din 10.05.2021, în ceea ce privește comutarea pe o rețea de rezervă și modulele electronice pentru punctele de aprindere din propunerea tehnică depusă de SC SRL iar, pe cale de consecință, a fost anulat raportul procedurii și actele subsecvente și dispusă reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare, fiind respinse ca nefondate celelalte critici;

- plângerea nr. SC2021 - 014832/27.05.2021, împotriva deciziei CNSC nr. 955/C1/707,866/10.05.2021, formulată de către SC SRL, soluționată de către Curtea de Apel - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia civilă nr. 787/03.06.2021, prin care respinge plângerea formulată de SC SRL, admite plângerea formulată de petenta SC SA, modifică în parte Decizia CNSC nr. 955/C1/707, 866/10.05.2021 în sensul că: admite în parte contestația nr. 37/AD/29.03.2021 formulată de SC SA, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SA, ținând cont de cerințele documentației de atribuire și a celor dispuse prin decizia CNSC nr. 279/C1/2969/ 08.02.2021.

Având în vedere cele dispuse, comisia de evaluare:

- anulează: raportul procedurii postat în SEAP nr. SC2021-8687/31.03.2021 și toate actele subsecvente ale acestuia, comunicarea privind respingerea ofertei depuse de SC SA postată în SEAP cu nr. SC2021- 7.767/23.03.2021, în parte procesul verbal PV12 final tehnic nr. SC2021-7767/23.03.2021, în ceea ce privește analiza ofertei depuse SC SRL, și informațiile cu privire la oferta SC SA, în ceea ce privește respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, întrucât răspunsul la clarificări ar fi neconcludent;

- analizează ofertele depuse de SC SA și SC SRL, consemnat în procesul verbal 18, înregistrat cu nr. SC2021-

17269/18.06.2021, și nr. 19, înregistrat cu nr. SC2021-17785/24.06.2021, conform cărora cele două oferte sunt declarate conforme.

- la data de 25.06.2021, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 20 înregistrat cu nr. SC2021-17.844/25.06.2021, reanalizează ofertele financiare depuse și ținând cont de faptul că de la termenul limită pentru primirea ofertelor au trecut mai bine de 10 luni, solicitând clarificări ofertanților cu privire la ofertele financiare depuse și a justificărilor de preț aferente, după cum urmează: „[...] reconfirmarea menținerii prețului ofertat, justificările aferente, inclusiv confirmări din partea furnizorilor de materiale cu privire la menținerea prețurilor acestora”, iar ofertantului SC ELBA COM SA i-au fost solicitate și următoarele: „Din analiza detalierii de preț solicitat pentru aparatele de iluminat și prezentată în cadrul răspunsului privind justificarea prețului ofertat din data de 23.11.2020, comisia de evaluare a constatat faptul că în aceasta se face referire la aparatele de iluminat: Bolero Led 4552LM 10W 830 ZT2, Bolero Led 4552 LM 40W 830 C T2, aparate care nu se regăsesc în cadrul ofertei tehnice. Având în vedere cele constatate solicităm să specificați și să clarificați, care este aparatul ofertat”;

- cei doi ofertanți au răspuns în termen solicitărilor de clarificări, după cum urmează:

1. SRL: „Reconfirmăm menținerea prețului ofertat în cadrul propunerii noastre financiare depuse pentru procedura mai sus amintită și mai jos vă transmitem justificările noastre privitoare la construirea ofertei, împreună cu confirmările din partea furnizorilor de materiale privind menținerea prețurilor ofertate și anume ofertele acestora actualizate.

Referitor la modul de formare a prețului ofertat pentru îndeplinirea contractului la parametri de calitate impuși prin documentația de atribuire vă transmitem că, la elaborarea ofertei noastre am avut în vedere toate prevederile legislative care guvernează alcătuirea unei oferte financiare și astfel: pentru materialele și echipamentele ofertate am ținut cont de ofertele primite de la furnizori pe care le atașăm actualizate prezentului răspuns.

Pentru manopera aferentă personalului care va fi implicat în prestarea serviciilor și execuția lucrărilor am avut în vedere prevederile OUG nr. 114/2018 respectând tariful minim orar de 17,928 lei/oră și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru care au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse.

De asemenea pentru tarifele utilajelor necesare, avute în vedere la construirea ofertei am ținut cont de prețurile practice în zona obiectivului, cuprinzând inclusiv cheltuielile de regie și costurile cu deserventul.

Referitor la costurile cu transporturile, vă transmitem că pentru principalele echipamente și materiale, costul transportului acestora a fost calculat în funcție de distanța de la depozitele noastre la locul punerii în operă a acestora.

Confirmăm că, în cazul în care vom fi declarați câștigătorii acestei proceduri vom duce la bun sfârșit îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, ținând cont de toate prevederile legislative valabile în momentul prestării serviciilor și execuției lucrărilor, inclusiv prevederile referitoare la aspectele privind proiecția mediului și a sănătății și securității în muncă. Menționăm că, în etapa de elaborare a antemăsurărilor și a listei cu cantități de lucrări vom acorda o atenție deosebită prevederilor în vigoare la acel moment și vă asigurăm că ne vom menține valoarea ofertei noastre financiare. Menționăm, de asemenea, că nu beneficiem de ajutor de stat". Sunt anexate oferte de preț din partea furnizorilor de material, actualizate.

2. SC SA precizează că aparatul de iluminat este BOLERO 4552 37,3 W 830, fiind unul de ultima generație, proiectat și produs pe plan local, conform cu cele mai ridicate standarde. Aparatul este produs în mai multe versiuni de putere.

- Telegestiune: Conform ofertei FLASHNET S.A. sistemul de telegestiune solicitat și ofertat este în valoare de maxim 108.850,48 lei fără TVA.

- Stâlpi: conform ofertei atașată valoarea stâlpilor este de 523.848,00 lei fără TVA. La ofertare a fost utilizat cursul BNR 4,8351 lei/euro din 03.08.2020.

După cum se observă, luând în calcul și alte materiale importante din lucrare, aceste costuri însumează valoarea de 823.524,67 lei fără TVA.

La pozițiile care necesită și utilaje și/sau alte materiale (nisip, folie, beton, etc.) au fost luate în considerare și acestea. De asemenea, având în vedere că pot apărea cheltuieli care nu pot fi estimate pe baza informațiilor puse la dispoziție a fost luat în calcul și aceste cheltuieli neprevăzute. Pentru justificarea prețului, ofertantul reconfirmă menținerea prețului ofertat și prezintă justificări;

- ca urmare a celor consemnate în răspuns, comisia constată următoarele:

„Conform punctului IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și cap. 3 OBIECTUL CONTRACTULUI din Caietul de sarcini, prețul ofertat cuprinde toate elementele de formare a prețului final:

- Servicii:

- o Elaborare PT+CS+DE+DTAC: 74.531,72 lei tară TVA;

o Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției și recepției: 10.000 lei fără TVA;

□ Execuția lucrărilor: 1.615.607,39 lei tară TVA.

SERVICII

Politica de salarizare a SA este de a asigura salarii de bază pentru personalul încadrat cu contract individual de muncă peste nivelul salariului minim pe economie, respectând prevederile legislației în vigoare conform H.G. nr. 4/2021 - privind stabilirea salariului minim brut pe tara garantat în plată.

Firma noastră a respectat prevederile art. 164 alin. 3 din Codul Muncii garantând plata unui salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul minim brut pe țară, astfel acesta se situează peste media salarială prevăzută în legislație și este cuprinsă între 20,61 lei/oră și 51,91 lei/oră (așa cum reiese din tabelul aferent lunii mai 2021 anexat).

Cota de 15% pentru cheltuieli indirecte a rezultat în mod rațional în baza analizei interne, luându-se în considerare valoarea cheltuielilor indirecte din perioada 01.2020 ÷ 07.2020 (primele șapte luni ale anului 2020), având ca și scop distribuirea acestora pe fiecare lucrare sau comanda. În cadrul acestora au fost cuprinse și costurile cu birotică, programele utilizate în proiectare.

Pentru utilajele folosite tariful unitar este cuprins între 33,96 lei/ora fără deservire, și de 80,40 lei cu deservire.

Costul de 33,96 lei/oră al utilajului include cheltuielile privind asigurarea RCA, asigurarea Casco, reviziile tehnice periodice, impozitele locale, rovinietă, reparații, cheltuieli cu combustibilul și cheltuieli cu amortizarea.

Este anexat centralizator în care sunt evidențiate și cotate toate resursele necesare în vederea realizării tuturor activităților de proiectare, rezultând astfel pentru serviciile de proiectare valoarea de 84.531,72 lei. Pentru partea de proiectare s-a avut în vedere un timp cuprins între 6 și 11 ore pe punct luminos. Pentru realizarea lucrării:

Principalele materiale oferite au fost luate în calcul cu următoarele costuri (conform ofertelor primite de la furnizori/producători):

□ Aparat de iluminat: conform documentului atașat valoarea aparatelor de iluminat este de maxim 155.345,46 lei fără TVA (conform oferta primită din ELBA anexată);

- comisia de evaluare constată că:

- valoarea aferentă acestor aparate este diferită (este mai mare) față de valoarea oferită inițial de 152.479,71 lei fără TVA, așa cum rezultă din răspunsul la justificarea prețului oferit postat în SEAP la data de 25.11.2020 ora 15:29, cu adresa nr. 701/SIL/23.11.2020;

- valoarea aferentă acestor stâlpi este diferită (este mai mare) față de valoarea oferită inițial de 523.848,00 lei, fără TVA, așa cum rezultă

din răspunsul la justificarea prețului ofertat postat în SEAP la data de 25.11.2020 ora 15:29, cu adresa nr. 701/SIL/23.11.2020;

- valoarea aferentă costurilor cu privire la materialele importante din lucrare este diferită (este mai mare) față de valoarea ofertată inițial de 823.524,67 lei, fără TVA, așa cum rezultă din răspunsul la justificarea prețului ofertat postat în SEAP la data de 25.11.2020 ora 15:29, cu adresa nr. 701/SIL/23.11.2020;

- în cadrul centralizatorului, prețul unitar pentru stâlpi este de 2.436,37 lei, fără TVA, valoare care este diferită (este mai mare) de cea ofertată inițial, de 2.392,00 lei, fără TVA/buc, așa cum rezultă din răspunsul la justificarea prețului ofertat postat în SEAP la data de 25.11.2020 ora 15:29, cu adresa nr. 701/SIL/23.11.2020. SC SA înaintează oferta de preț al furnizorului „stâlpi de iluminat Fonta B1-1B” la data de 30.06.2021, din care rezultă că prețul unitar pentru acești stâlpi sunt în primul rând în lei, fără TVA, iar prețul este de 2.990 lei, fără TVA/buc, și cu discount este de 2.392 lei, fără TVA/buc. Mai mult decât atât, ofertantul, deși modifică prețul materialelor și manoperei aferente, menține valoarea cheltuielilor indirecte, evidențiate în tabelul centralizator, care reprezintă un procent de 15% din valoarea materialelor și manoperei. În urma calculelor efectuate de către comisia de evaluare rezultă că acestea au crescut de la 193.241,13 lei (suma indicată în tabel) la 196.819.06 lei (rezultată în urma calculelor efectuate de către comisie);

- deși procentul „cheltuielile care nu pot fi estimate în răspuns” este de 5%, în urma calculelor efectuate, valoarea este modificată de la 58.074,51 lei la 58.211,93 lei. Totodată s-a constatat faptul că ofertantul, pentru a se încadra în aceeași valoare, prin răspunsul pus la dispoziție, modifică procentul aferent profitului, după cum urmează: inițial a ofertat procentul de 5 %, iar în cadrul răspunsului la clarificări profitul este diminuat la 3,34 %. În urma calculelor se constată că valoarea indicată în centralizator este de 52.164,69 lei, iar valoarea calculată de comisie este 52.343,08 lei.

- nici centralizatorul prezentat la pag. 9 din cadrul răspunsului la clarificări nu este întocmit corect, întrucât, după aplicarea corectă a tuturor procentelor evidențiate de către ofertant cu privire la prețurile unitare ofertate de acesta, tot în cadrul acestui răspuns, la pag. 9, valoarea acestuia este de 1.619.501,12 lei, fără TVA, mai mare decât cea stipulată în răspunsul la justificarea prețului ofertat postat în SEAP la data de 25.11.2020 ora 15:29, prin adresa nr. 701/SIL/23.11.2020, aceasta fiind de 1.615.607,39 lei, fără TVA.

Prin cele menționate mai sus, autoritatea contractantă evidențiază faptul că ofertantul SC SA prezintă o variantă diferită a ofertei

financiare, față de cea depusă inițial la data de 17.08.2020 și, refăcând calculele ofertei financiare, respectiv prețul pe componente, modifică de fapt conținutul ofertei, aspect care încalcă prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv caracterul obligatoriu al ofertei.

În opinia autorității contractante, susținerile contestatorului că oferta a rămas neschimbată și că ne aflăm în prezența unei erori materiale de tehnoredactare nu pot fi luate în considerare, cu atât mai mult cu cât acesta face afirmația clară că: „La ofertare a fost utilizat cursul BNR 4,8351 lei/euro din 03.08.2020. În prezenta clarificare s-a utilizat cursul euro 4,9260 lei /euro din 28.06.2021. După cum se observă, luând în calcul și celelalte materiale, importante din lucrare, aceste costuri însumează valoarea de 836.620, 65 lei fără TVA (valoare actualizata la cursul euro actual)”. Prin urmare, pe lângă modificările de preț aduse, acesta aduce și o justificare a noului mod de calcul, respectiv modificarea cursului euro.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a procedurii de achiziție în discuție cuprinde cerința ca prețurile să fie exprimate în lei și nicidecum ca acestea să fie calculate prin raportare la cursul euro.

Mai mult, văzând că prin creșterea prețului unitar la material se modifică de fapt oferta inițială, ofertantul a recurs la reducerea profitului realizat, pentru a încerca să obțină un preț final cât mai apropiat de cel stabilit și ofertat la data 17.08.2020.

Într-adevăr, comisia de evaluare a ofertelor ar fi putut să solicite, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, retransmiterea centralizatorului corectat ca urmare a corectării erorilor aritmetice din cadrul centralizatorului anterior amintit, dar acest lucru nu ar fi condus la declararea admisibilă a ofertei, întrucât ofertantul a operat modificări asupra prețurilor unitare și respectiv asupra procentului aferent profitului și a justificat prin explicațiile aduse că a actualizat prețurile în funcție de cursul euro, prin urmare o nouă solicitare de clarificare nu mai este întemeiată.

Pe de altă parte, comisia de evaluare a ofertelor este în imposibilitatea de a solicita corectarea tuturor informațiilor din cadrul răspunsului la clarificări, întrucât acest lucru ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, respectiv s-ar încalcă principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Alte eventuale solicitări de lămuriri sunt susceptibile de a produce avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură care au transmis răspunsul corect la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, comisia de evaluare a mai

cerut clarificări și în privința altor aspecte în ceea ce privește oferta SC SA, subliniind că, pe tot parcursul evaluării ofertelor, obținerea clarificărilor de la acest ofertant a fost foarte dificilă, acesta testând de fiecare dată vigilența comisiei, manifestând în permanență o lipsă de interes în întocmirea unei oferte clare și conforme.

În legătură cu al doilea motiv invocat de către contestator, cel al caracterului neconform al ofertei SC SRL, autoritatea contractantă arată că la data de 18.06.2021 s-au solicitat clarificări privind modul în care sunt respectate cerințele din studiul de fezabilitate referitoare la server cuprins în sistemul de telegestiune și modulele electronice de telegestiune din punctele de aprindere, iar ofertantul a răspuns prin intermediul SEAP la data de 23.06.2021 anexând explicațiile solicitate.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită menținerea raportului procedurii nr. SC2021-20152/16.07.2021, în forma actuală, și respingerea solicitărilor contestatarului, întrucât prin răspunsul la clarificări, ofertantul modifică conținutul propunerii financiare iar comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a solicita corectarea tuturor informațiilor din cadrul răspunsului la clarificări, întrucât acest lucru ar fi condus la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, respectiv ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal (art. 2 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, comisia de evaluare, în contradictoriu cu toate cele invocate de către contestator, a procedat corect, derularea procedurii de achiziție realizându-se cu deplina respectare a dispozițiilor legale, iar susținerile contestatarului sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. 83/ADM/27.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 39114/....., SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207376785/1, tranzacția: 1109989825/ 1906664728 din data de 27.07.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 56.822,00 lei.

Prin adresa din, înregistrată la CNSC sub nr./29.07.2021, SC SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 și urm. C.proc.civ., formulează cerere de intervenție în dosarul 1867/C1/2021, în contradictoriu cu SC SA, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și, în consecință: admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale, și respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

În preambul, intervenientul prezintă etapele de desfășurare a prezentei procedurii de atribuire și, în susținerea admisibilității cererii sale, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arată că, fiind participant și câștigător al procedurii de atribuire, este evident că are un interes determinat și legitim în vederea menținerii rezultatului procedurii și, implicit, a soluției autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei sale.

Având în vedere interesul său în promovarea prezentului demers judiciar, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

În susținerea temeiniciei excepției lipsei de interes a contestației, intervenientul citează dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din C.proc.civ., precizând că, în cazul de față, oferta depusă de SC SA a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportare la modificarea propunerii financiare survenită ulterior momentului de depunere al ofertelor astfel că, analizând în abstracto beneficiul concret pe care contestatorul l-ar putea obține în urma admiterii prezentei contestații, se ajunge la concluzia că acesta nu există, având în vedere că, indiferent de soluția pe care Consiliul o va pronunța prin raportare la conformitatea ofertei SC SRL, oferta depusă de către SC SA neavând valența de a fi desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, SC SRL înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestatorului exclusiv prin raportare la criticile acestuia față de conformitatea ofertei sale, context în care solicită să se procedeze la soluționarea prezentei excepții ulterior analizării contestației ce formează obiectul prezentului dosar, sub aspectul temeiniciei soluției de respingere a ofertei depuse de SC SA, ca inacceptabilă.

Astfel, în considerarea aspectelor prezentate anterior, solicită respingerea contestației formulate de SC SA ca fiind lipsită de interes, sub aspectul criticilor ce vizează conformitatea ofertei SC SRL.

Referitor la neconformitatea propunerii financiare depuse de SC SA, intervenientul supune atenției faptul că modificările aduse sunt unele substanțiale, modificându-se atât prețul global al contractului, cât și structura propunerii financiare, iar soluția autorității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă este legală și temeinică, cu precădere în condițiile art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016 și art. 140 alin. (9) din Anexa la HG nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.

În aceste condiții, intervenientul prezintă punctual modificările pe care SC SA le-a realizat la propunerea financiară inițial depusă în cadrul procedurii de atribuire, astfel:

Materiale:

- valoarea estimată a unui contract de achiziție publică se stabilește în lei potrivit art. 6 și urm. din Legea nr. 98/2016, context în care și ofertele operatorilor economici participanți ai procedurii trebuie să aibă în vedere moneda națională de circulație a României, nefiind relevantă sub acest aspect moneda în care operatorul economic obține oferte de preț de la cocontractanții/furnizorii săi;

- referitor la discrepanța de preț existentă la nivelul prețului aferent stâlpilor de iluminat, se observă că în întreg răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul se raportează la un preț de 2.436,97 lei per unitate, deși prețul ofertat inițial și susținut de producător este de 2.392 lei;

- se prevalează de o eroare materială, făcând trimitere la oferta primită de la operatorul economic SC SRL și susținând totodată că a crezut că și la acest preț există o diferență de curs valutar. Însă, după cum s-a recunoscut și în cuprinsul contestației, oferta primită de la furnizorul stâlpilor de iluminat avea prețul menționat în lei atât la momentul depunerii ofertei inițiale, cât și la momentul retransmiterii ofertei de preț (29.06.2021), context în care această justificare NU are o susținere scriptică;

- nu suntem în prezența unei simple erori materiale de dactilografare, având în vedere că indicarea sumei de 533.696,43 lei, respectiv 2.436,97 lei/stâlp, este repetitivă în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta regăsindu-se și în partea descriptivă (pag. 8 din răspunsul la solicitarea de clarificări) și în partea tabelară (punctul 4.1.1.1);

- orice ofertă trebuie să fie susținută de documente justificative care să dovedească posibilitatea de implementare a proiectului în parametrii stabiliți de autoritatea contractantă, cu respectarea costurilor ofertate, or atât timp cât există discrepanțe între suma ofertată și prețul ofertat de furnizorul ofertantului în discuție, este evident că este vorba despre o ofertă neconformă, discuțiile putând ajunge până la analizarea profitului real al operatorului economic;

- în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, se precizează un preț de 110.896,870 lei pentru sistemul de telegestiune, însă dacă se adună liniile 4.3.1 și 4.6 din tabelul anexat, reiese o sumă de 103.271,23 lei.

Or, separat de prețul final presupus a fi ofertat, de asemenea calculat în mod greșit, toate necorelările care se regăsesc în propunerea financiară a contestatoarei pun autoritatea contractantă în imposibilitatea de a stabili dacă valoarea ofertată este susținută de documente justificative și, corelativ, dacă proiectul poate fi implementat în mod conform.

- în aceste condiții, SC SA a modificat propunerea financiară, sub aspectul prețului aferent stâlpilor de iluminat.

Manopera:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis, se precizează un cost aferent manoperei în cuantum de 473.506,41 lei, deși în propunerea financiară inițială prețul aferent manoperei era de 464.749,53 lei, reieșind astfel o diferență nejustificată de 8.756,88 lei.

În cuprinsul justificării transmise, nu se precizează că ar fi intervenit modificări la nivelul prețului manoperei.

- prin urmare, contestatorul modifică în mod nejustificat prețul aferent manoperei, aspect ce rezidă în modificarea propunerii financiare;

- în aceste condiții, se constată că SC SA a modificat propunerea financiară, sub aspectul prețului aferent manoperei necesare implementării proiectului.

Cheltuieli indirecte:

- deși contestatorul nu a modificat procentul cheltuielilor indirecte, acesta menținându-se la 15%, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a depus o ofertă în cadrul căreia nu a aplicat acest procent, de 15% la valorile nou introduse în tabel, ci s-a limitat la a copia valoarea rezultată prin raportare la costurile indicate la momentul depunerii ofertei, respectiv 193.241,43 lei;

- or, trecând peste justificările referitoare la diferența de curs valutar, chiar dacă se are în vedere această „justificare”, valoarea cheltuielilor indirecte se impunea a fi calculată prin raportare la noile valori ale propunerii financiare, context în care ar fi reieșit un cuantum de 196.819,06 lei, respectiv o diferență nejustificată și nedeclarată de 3.577,93 lei;

- prin urmare, sub aspectul indicării cuantumului cheltuielilor indirecte, este evident că ofertantul a modificat cuprinsul propunerii financiare, fără a oferi o justificare în acest sens.

- în ceea ce privește presupusa eroare a autorității contractante, care a avut în vedere doar două zecimale la momentul la care a realizat calculul, susținerea nu este dovedită și, în plus, nu are valența de a justifica restul modificărilor aduse propunerii financiare, cu precădere în condițiile în care inclusiv contestatarul a utilizat două zecimale în cadrul propunerii financiare.

În plus, autoritatea contractantă nu are obligația de a efectua calcule cu numărul de zecimale indicat de către un ofertant, aceasta având obligația de a respecta doar dispozițiile legale în materie. Or, după cum se poate observa, autoritatea contractantă a dat dovadă de o diligență sporită, aplicând cifrelor transmise de către ofertant, procentele indicate tot de către ofertant.

În aceste condiții, nu îi poate fi imputată autorității contractată o lipsă de diligență, ci, dimpotrivă, îi poate fi imputată ofertantului modificarea propunerii financiare după depunerea acesteia și, totodată, o întocmire superficială a propunerii financiare care conduce, în cele din urmă, la o serie de discrepanțe ce pot denota doar neconformitatea ofertei depuse.

Așadar, este evident că prin răspunsul la clarificări transmis de către SC SA aceasta a modificat conținutul ofertei, prin modificarea propunerii financiare, și majorarea prețului la suma de 1.619.501,12 lei.

În cazul de față, soluția de respingere a ofertei depuse de SC SA este justificată și respectă întru totul principiul proporționalității prin raportare la toate inadvertențele de ordin tehnico-financiar ce se regăsesc în oferta depusă de către acesta.

Deși contestatorul critică soluția autorității contractante, susținând că se impunea transmiterea unor noi solicitări de clarificări pentru „corectarea propunerii financiare”, aceasta, în cadrul exercitării puterii de apreciere ce-i revine, a sesizat în mod corect că este în imposibilitatea de a solicita corectarea tuturor informațiilor din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, întrucât acest lucru ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, respectiv s-ar încălca principiul tratamentului egal (temei art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, soluția autorității contractante reprezintă respectarea principiului proporționalității și al tratamentului egal, iar nicidecum încălcarea acestor principii.

În susținerea conformității ofertei sale, SC SRL supune atenției:

Respectarea cerinței privind includerea modulelor electronice la nivel de puncte de aprindere.

Propunerea financiară prezentată a fost structurată pentru fiecare tip de lucrare și element component în parte. Astfel, punctele de aprindere echipate cu sistem de telegestiune au fost cotate în oferta financiară la poziția Realizare rețea electrică subterană (LES), făcând parte din infrastructura de alimentare a sistemului de iluminat. În oferta primită de la Schreder România, operatorul economic cu care societatea colaborează, au fost detaliate aparatele de iluminat și modulele de control atașate acestora, necesare pentru fiecare punct luminos în parte și anume 219 buc. puncte luminoase.

Sistemul de telegestiune din punctele de aprindere nu este un produs finit al unui singur producător, ci este un cumul de echipamente

electrice și electronice, realizat din componente multiple, astfel proiectat, pentru a îndeplini cerințele documentației de atribuire.

Modul de funcționare al sistemului de telegestiune, respectiv a punctului de aprindere este același cu modul de funcționare al modulelor de telegestiune a aparatelor, îndeplinind aceleași funcțiuni. În propunerea tehnică a fost descris sistemul de telegestiune ca un sistem complet, corelat și interdependent, care îndeplinește în totalitate funcțiunile solicitate în cuprinsul caietului de sarcini.

Componenta la care se face referire este doar un element al sistemului ofertat, cu un rol bine definit și care, în combinație cu celelalte componente ale sistemului, oferă funcționalitatea solicitată. Modulul de telegestiune este conectat printr-o priză Nema/Zhaga în punctul de aprindere pentru a putea fi integrat cu toate componentele din punctul de aprindere și pentru a comanda punctul de aprindere. Acest tip de sistem de telegestiune în punctul de aprindere a mai fost integrat pe teritoriul țării noastre, astfel că nu este un produs nou sau special creat doar pentru acest proiect.

S-a ofertat un sistem de telegestiune complex, care îndeplinește toate solicitările caietului de sarcini și nu numai, acesta putând fi extins și integrat pentru mai multe elemente de tip Smart City.

Prin urmare, această critică este neîntemeiată, oferta fiind conformă sub acest aspect;

Sistemul software ofertat

Contestatorul își intitulează subcapitolul B2 „Neofertarea de către SRL a indicatorului de proiect: „module electronice la nivel de punctele de aprindere: 1 buc”, însă argumentarea prezentată vizează presupuse neconformități ale serverului ofertat, în aceste condiții.

Având în vedere că argumentația contestatarului vizează exclusiv presupusele deficiențe ale serverului, intervenientul demonstrează modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de ordin tehnic, astfel:

- s-a pretins prezentarea unui server care are rolul de a colecta și monitoriza date și, totodată, rol de dispecer. Potrivit descrierii din studiul de fezabilitate *„Pe server rulează software-ul web, care oferă o platforma eficientă de control, monitorizare și generare de rapoarte, accesibilă atât de pe calculatorul personal, cât și pe de pe tabletă sau mobil”*. (pag. 73)

Astfel, s-a ofertat un server pe care poate fi utilizat pentru a colecta date, a monitoriza și a comanda sistemul de telegestiune și a fi capabil să ruleze software-ul web pentru platforma de telegestiune.

Orice calculator poate avea funcțiune de server, calculator personal, calculator pentru jocuri, diferența făcând-o doar scopul în care acesta este folosit;

- prin documentația de atribuire nu a fost solicitată o descriere a configurației hardware sau indicarea sistemelor de operare necesare

pentru a fi funcționale și nici un server local, astfel încât s-a oferat un server care să asigure buna funcționare a sistemului de telegestiune.

Însă, deși nu s-a solicitat, serverul oferat este compatibil cu orice sistem de operare deschis (ex. Linux, Windows etc.) fiind la aprecierea autorității contractante selecționarea unui furnizor al sistemului de operare;

În aceste condiții, critica contestatorului este neîntemeiată, oferta SC SRL fiind conformă sub acest aspect.

În replică la cererea de intervenție formulată de SC SRL, SC SA depune „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la presupusa lipsă de interes în formularea contestației, SC SA arată că, în contradicție cu alegațiile intervenientului pe aceasta temă, dispozițiile legale incidente în cauză sunt explicite, acordând dreptul de contestare oricărei persoane care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante, aceasta indicând explicit actele autorității pe care le consideră ca fiind netemeinice și nelegale, vătămătoare, înțelegând să solicite anularea acestora și reluarea procedurii de atribuire de la acel moment.

Mai mult, cu privire la aceeași procedură de atribuire, CNSC s-a mai pronunțat asupra acestei excepții invocate de intervenient, prin Decizia nr. 955/C1/707, 866/2021.

Referitor la neconformitatea propunerii sale financiare, contestatorul precizează următoarele:

a) Afirmațiile referitoare la modificările aduse prețului sunt false, în condițiile în care societatea nu a modificat „prețul global al contractului”, respectiv „structura propunerii financiare”, pe care nici nu avea cum să le modifice, în condițiile în care nu exista un contract semnat între părți, iar pe cale de consecință, nici un preț al contractului.

b) „Presupusul caracter confidențial” a fost tranșat de Consiliu în prealabil. În contestație nu s-a abordat acest subiect.

c) În același registru, de inaplicabilitate în cazul de față, se înscrie și invocarea de către intervenient a unei decizii judecătorești, pe care însă nu a înțeles să o atașeze, respectiv să indice elemente suplimentare care ar fi permisă verificarea susținerilor sale. Se încearcă a se trage semnul egal între un tarif, parte a ofertei, și un element de cost, nepretins a fi precizat prin documentație. Mai mult, aceste modificări au avut loc în urma unor solicitări de clarificări, nicidecum în urma unor solicitări de justificare preț.

d) Un alt exemplu al netemeinicieii susținerilor intervenientului este cel referitor la modificarea în mod nejustificat a prețului aferent manoperei, prin care urmărește generarea unei confuzii între cost și

preț. În implementarea acestui proiect nu exista un „preț al manoperei”, ci doar „prețuri aferente activităților/subactivităților solicitate în caietul de sarcini”.

e) Susținerile privind presupusul aspect al „modificării prețului global al contractului”, respectiv al „structurii propunerii financiare” sunt neadevărate.

f) Cu privire la răspunsul la clarificările solicitate în data de 30.06.2021 (a doua justificare de preț), contestatorul subliniază, printre altele, că este vorba despre un cost suportat de societate, nu despre un tarif sau un preț facturat autorității contractante.

g) Intervenientul a efectuat calculele tabelare în Excel cu privire la justificările de preț, recunoscând că, cu 13 zecimale, a obținut suma corectă trecută de contestator, privind prețul final ofertat, depunând în anexa la cererea de intervenție tabelul aferent.

În concluzie, contestatorul consideră că, pe de o parte, oferta depusă de intervenient este neconformă, deoarece nu respectă cerințe esențiale (indicatori ai proiectului de finanțare) solicitate prin documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, motivul pentru care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă este nelegal și netemeinic.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 40829/05.08.2021, autoritatea contractantă pune la dispoziție răspunsul ANAP nr. 13783/02.08.2021, urmare a solicitării adresate acestei instituții având în vedere situația creată în timpul analizei ofertelor depuse în cadrul procedurii,

Prin adresa nr. 89/ADM/06.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 41095/06.08.2021, SC SA formulează „Punct de vedere” referitor la adresa autorității contractante nr. AP2021-294/03.08.2021, care cuprinde anexată opinia A.N.A.P. privitoare la solicitarea postată de prin intermediul portalului Helpdesk.

- autoritatea contractantă nu a mai așteptat opinia A.N.A.P., calificând ca inacceptabilă oferta SC SA, încă din data de 15.07.2021;

- având în vedere că autoritatea contractantă nu i-a comunicat și solicitarea exactă transmisă către A.N.A.P., din cele reținute de A.N.A.P. se face mențiunea modificării „prețurilor unitare” și, corelativ acesteia a faptului că „ofertantul a diminuat profitul”.

În cazul procedurii de atribuire derulată de autoritatea contractantă, oferta prezentată a avut un preț forfetar, care este un preț determinat, ce nu poate fi modificat pe parcursul derulării contractului de nici una din părți pentru nici un motiv, preț ce va trebui plătit întocmai cum a fost stabilit, după cum este menționat și la art. art. 1867 C.civ. Acest preț forfetar a constituit obiectul propunerii financiare, astfel încât,

în cauză, nu se poate vorbi despre prețuri unitare, cum a fost situația prezentată.

Astfel, în situația în care prezentarea autorității contractante are în vedere anumite „prețuri unitare” modificate de ofertant, premisă falsă, rezultă că rezultatul/concluzia nu poate fi decât falsă;

- cele menționate de SC SA au făcut obiectul unei solicitări de justificare a prețului ofertat, nicidecum a unei solicitări de clarificări, după cum menționează în mod explicit autoritatea contractantă în e-mailul adresat acesteia. Cuantumul/valoarea profitului nu a fost menționată în propunerea financiară sau în anexa la aceasta, fiind doar un element justificativ al justificării sustenabilității prețului ofertat;

- opinia A.N.A.P. este corectă, dar nu este aplicabilă în speță, în condițiile în care situația prezentată nu corespunde realității. Mai mult, după cum se menționează la final, opinia A.N.A.P. nu se poate substitui deciziei comisiei de evaluare, care poartă integral răspunderea pentru decizia adoptată.

Prin adresa din 11.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 41938/11.08.2021, SC SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intervenientul consideră că aceasta ar trebuie soluționată ulterior analizării temeiniciei criticilor formulate de către contestator cu privire la soluția de respingere a ofertei sale ca inacceptabile, având în vedere că, în ipoteza în care Consiliul va constata că soluția autorității contractante este legală și temeinică, nu mai subzistă un interes al contestatoarei de a critica oferta sa. Aceeași este și optica Curții de Apel, în dosarul format ca urmare a plângerii formulate împotriva Deciziei invocate de către SC SA.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, excepția lipsei de interes invocată este întemeiată, context în care se solicită admiterea acesteia, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată.

2. Referitor la presupusa diferență de tratament, ce are la bază solicitarea de clarificări privind menținerea prețului ofertat inițial, justificată prin raportare la trecerea unei perioade de 10 luni de la momentul depunerii ofertelor, se constată netemeinicia criticilor vehiculate de către contestator.

Mai apoi, se reclamă încălcarea principiului tratamentului egal și prin raportare la accesul la dosarul achiziției, omițându-se că la momentul la care s-a solicitat acces la dosarul achiziției, în luna decembrie a anului 2020, autoritatea contractantă a refuzat accesul la dosar, motivat de faptul că ofertanții au declarat confidențialitate ofertelor depuse.

În aceste condiții, doar ulterior formulării contestației ce a format obiectul dosarului CNSC nr. 2969/C1/2020, s-a permis studierea dosarului achiziției, considerându-se că SC SA nu a dovedit confidențialitatea ofertei depuse.

Prin urmare, criticile cu privire la nerespectare principiului egalității de tratament sunt neîntemeiate.

3. Cu privire la neconformitatea propunerii financiare depuse de SC SA, intervenientul arată că:

- contestatorul justifică modificarea propunerii financiare prin raportare la modificarea cursului valutar, fără a trata componentele propunerii financiare ofertate în lei sau calculate prin raportare la valoarea totală actualizată a componentelor ofertate (cheltuieli indirecte);

- contestatorul prezintă prețul diferitelor componente ale propunerii financiare folosind două sau, cel mult, patru zecimale, iar nicidecum 13 zecimale, astfel cum i se pretinde autorității contractante;

- contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă nu avea obligația de a analiza conformitatea ofertei SC SRL prin raportare la oferta acesteia, ci raportându-se exclusiv la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire. Or, raportându-se la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a considerat că atât propunerea sa financiară, cât și propunerea tehnică îndeplinesc cerințele documentației de atribuire.

- în cuprinsul notelor scrise depuse, nu se face nicio referire la modalitatea de prezentare a prețului stâlpilor de iluminat, prezentându-se o expunere detaliată a modificărilor survenit la nivelul cursului valutar euro-ron;

- diferența de 8.756,88 lei existentă între costul ofertat inițial pentru manoperă și costul reofertat pe calea răspunsului la clarificări NU este justificat în niciun fel de către contestator, motiv pentru care, în consens cu Decizia Civilă nr. 2716/2016: *„Tariful la manoperă reprezintă un element al propunerii financiare, iar modificarea acestuia prin clarificări emise pe parcursul evaluării nu poate fi apreciată ca reprezentând o eroare aritmetică sau viciu de formă, care să poate fi corectată. Caracterul neconform al ofertei nu poate fi înlăturat prin modificarea structurii propunerii financiare ulterior depunerii ofertelor, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului, în raport cu ceilalți ofertanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire”;*

- deși contestatorul nu înțelege să precizeze care este motivul real pentru care costul cheltuielilor indirecte nu este raportat la „noile” valori ale componentelor propunerii financiare (execuția lucrărilor), procentul

de 15% se impunea a fi calculat prin raportare la noile valori ale propunerii financiare, însă în această situație ar fi reieșit un cuantum de 196.819,06 lei, respectiv o diferență nejustificată și nedeclarată de 3.577,93 lei.

În replică la răspunsul formulat de SC SRL la notele sale scrise din 03.08.202, prin adresa nr. 101/ADM/12.08.2021, SC SA depune „Note scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Având în vedere ca intervenientul înțelege să transmită un înscris nesemnat și neștampilat, cu alte cuvinte, neasumat, se solicită înlăturarea acestuia de la analiza contestației

Mai mult, acest înscris nici măcar nu poartă un număr de înregistrare, respectiv nici nu se precizează un expeditor al e-mailului, ceea ce demonstrează caracterul informal, neangajant al acestuia.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 42168/12.08.2021, SC SRL retransmite concluziile sale scrise semnate și asumate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract lucrări (proiectare și execuție) aferente obiectivului de investiții: Extindere iluminat public în Parcul Botanic, cod SMIS 126909”, cod CPV 45316110-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1022535/09.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.841.099,70 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate – preț”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire SC SRL a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 58215/ 30.12.2020 împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin care fuseseră declarate admisibile atât oferta SC SA (desemnată câștigătoare) cât și cea depusă de SC Backup Technology SRL (clasată pe locul 2).

Urmare a soluționării contestației anterior menționată a fost emisă Decizia nr. 279/C1/2969/08.02.2021, prin care Consiliul a dispus astfel: *„Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității, invocate de autoritatea contractantă și intervenient.*

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință respinge cererea de intervenție formulată de SC SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor

depuse de SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Totodată, decizia Consiliului nr. 279/C1/2969/08.02.2021 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către SC SA pe rolul căreia s-a format dosarul nr. 301/59/2021. Prin Decizia nr. 354/15.03.2021, Curtea de Apel a soluționat dosarul nr. 301/59/2021 respingând plângerea și menținând decizia Consiliului.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a respins ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire de SC SA și SC SRL declarând câștigătoare oferta SC SRL.

Împotriva noului rezultat al procedurii (prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă) SC SA a formulat contestațiile ce au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 955/C1/707, 866/10.05.2021.

Decizia Consiliului nr. 955/C1/707, 866/10.05.2021 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către SC SA și SC SRL pe rolul căreia s-a format dosarul nr. 871/59/2021. Prin Decizia nr. 787/03.06.2021, Curtea de Apel a soluționat dosarul nr. 871/59/2021 în sensul admiterii plângerii formulate de SC SA și respingerii plângerii formulate de SC SRL.

Urmare a punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel nr. 787/03.06.2021 autoritatea contractantă a reevaluat ofertele SC SA și SC SRL și a întocmit raportul procedurii nr. 20152/16.07.2021. Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. SC2021-20152/16.07.2021, respectiv de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, SC SA a formulat prezenta contestație.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /29.07.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorii deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SA.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC SA, Consiliul constată că acesta este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta urmare a modificării propunerii financiare prin răspunsurile la solicitările de clarificări cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că trebuia respinsă ca neconformă.

Analizând pentru început criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din cadrul fișei de date a achiziției: *„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară în așa fel încât să cuprindă toate elementele de formare a prețului final.*

Propunerea financiară va conține:

1. *Formularul de ofertă (formular 8), care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, în care se va evidenția prețul total ofertat, în lei fără TVA. Oferta pentru execuția lucrărilor nu conține cheltuieli diverse și neprevăzute și trebuie să se încadreze în valoarea estimată aferentă prezentei proceduri. În caz contrar aceasta intră sub incidența art. 137, alin e), din HG 395/2016, fiind declarată inacceptabilă.*

2. *Anexa la Formularul de ofertă în care se vor evidenția inclusiv lucrările executate de asociați, subcontractanți (după caz). Acesta va fi conceput astfel încât să evidențieze prețurile pe activitățile/subactivitățile care fac obiectul prezentei proceduri. NU se acceptă depunerea de oferte alternative”.*

Conform formularului de ofertă și anexei la formularul de ofertă încărcate în SEAP contestatorul a ofertat o valoare de 1.700.139,11 lei fără TVA structurată astfel:

- elaborare PT+CS+DE+DTAC	74.531,72 lei;
- asistență tehnică din partea proiectantului	10.000,00 lei;
- execuția lucrărilor	<u>1.615.607,39 lei</u>
TOTAL	1.700.139,11 lei fără

TVA.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, prin adresa nr. SC2020-27095/18.11.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări asupra propunerii financiare astfel:

„În temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, solicităm explicații cu privire la modul de formare a prețului ofertat pentru îndeplinirea contractului la parametrii de calitate impuși prin documentația de atribuire. În acest sens explicațiile vor fi însoțite de dovezi concludente care pot fi: documente privind prețurile obținute de la

furnizorii de materiale pentru stâlpi, aparate de iluminat, sistemul de telegestiune, situația stocurilor de materii prime și materiale, nivelul de salarizare al personalului implicat în realizarea contractului (pentru toate etapele contractului), costurile implicate de anumite utilaje și echipamente de lucru, orice alte documente considerate a fi necesare pentru justificarea prețului ofertat”.

Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 701/SIL/23.11.2020 detaliind costurile fiecărei componente (elaborare PT+CS+DE+DTAC și asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor), prezentând totodată oferte de la furnizori pentru aparatele de iluminat, sistemul de telegestiune și pentru stâlp.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin adresa nr. 701/SIL/23.11.2020, SC SA a comunicat autorității contractante prețurile unitare pe baza cărora și-a elaborat propunerea financiară depusă în SEAP.

Ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin Hotărârea nr. 787/03.06.2021 a Curții de Apel autoritatea contractantă a transmis contestatorului SC SA adresa nr. SC2021-17844/26.06.2021 solicitând următoarele:

2. Ținând cont de faptul că au trecut aproape 10 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor, solicităm reconfirmarea menținerii prețului ofertat, justificările aferente, inclusiv prezentați confirmări din partea furnizorilor de materiale cu privire la menținerea prețurilor acestora.

SC SA a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 262/SIL/30.06.2021 precizând următoarele:

„Răspuns 2.

În primul rând dorim să facem precizarea că prin prezenta înțelegem să reconfirmăm menținerea prețului ofertat.

Conform punctului IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și cap. 3 OBIECTUL CONTRACTULUI din Caietul de sarcini, prețul ofertat cuprinde toate elementele de formare a prețului final:

Servicii:

o Elaborare PT+CS+DE+DTAC: 74.531,72 lei fără TVA;

o Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției și recepției: 10.000 lei fără TVA;

Execuția lucrărilor: 1.615.607,39 lei fără TVA.

(...)

SERVICII

Politica de salarizare a SA este de a asigura salarii de bază pentru personalul încadrat cu contract individual de muncă peste nivelul salariului minim pe economie, respectând prevederile legislației în vigoare conform H.G. nr. 4/2021 - privind stabilirea salariului minim brut pe țară garantat în plată.

Firma noastră a respectat prevederile art. 164 alin. 3 din Codul Muncii garantând plata unui salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul minim brut pe

țară, astfel acesta se situează peste media salarială prevăzută în legislație și este:

(...)

Cota de 15% pentru cheltuieli indirecte a rezultat în mod rațional în baza analizei interne, luându-se în considerare valoarea cheltuielilor indirecte din perioada 01.2020 - 07.2020 (primele șapte luni ale anului 2020), având ca și scop distribuirea acestora pe fiecare lucrare sau comandă. În cadrul acestora au fost cuprinse și costurile cu birotica, programele utilizate în proiectare.

Pentru utilajele folosite tariful unitar este cuprins între 33,96 lei/ora fără deservire și de 80,40 lei cu deservire.

Prin urmare pentru activitatea de proiectare s-a avut în vedere un timp de 6 ore + 11 ore pe punct luminos.

LUCRĂRI

Principalele materiale oferite au fost luate în calcul cu următoarele costuri (conform ofertelor primite de la furnizori/producători):

- Aparat de iluminat: conform documentului atașat valoarea aparatelor de iluminat este de maxim 155.345,46 lei fără TVA (conform ofertă primită din ELBA anexată).

- Telegestiune: Conform ofertei FLASHNET S.A. sistemul de telegestiune solicitat și oferit este în valoare de maxim 110.896,870 lei fără TVA.

- Stâlpi: conform ofertei KRONEMAG atașată valoarea stâlpilor este de 533.696,43 lei fără TVA. La ofertare a fost utilizat cursul BNR 4,8351 lei/euro din 03.08.2020. În prezenta clarificare s-a utilizat cursul euro 4,9260 lei/euro din 28.06.2021.

După cum se observă, luând în calcul și alte materiale importante din lucrare, aceste costuri însumează valoarea de 838.620,65 lei fără TVA (valoare actualizată la cursul euro actual)".

În continuare prezintă tabelar valorile actualizate pentru componenta Execuția lucrărilor și atașează oferte de preț actualizate de la furnizori pentru aparatele de iluminat, sistemul de telegestiune și pentru stâlpi, inclusiv o adresă de la Fabrica de corpuri de iluminat din cadrul ELBA.

Verificând justificările de preț prezentate de SC ELBA COM SA prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 701/SIL/23.11.2020 cu cele din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021, pentru componenta Execuția lucrărilor, Consiliul constată următoarele:

- pentru **aparatele de iluminat** la material a oferit **inițial** un preț unitar de **696,25 lei** și un preț total de **152.478,75 lei** (696,25 lei x 219 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **103,41 lei** și un preț total de **22.646,79 lei**;

- conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 pentru **aparatele de iluminat** la material a oferit un preț unitar de **709,34 lei** și un preț total de **155.345,46 lei** (709,34 lei x

219 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **105,35 lei** și un preț total de **23.071,65 lei**;

- pentru **stâlpi**, la material a oferat **inițial** un preț unitar de **2.392,00 lei** și un preț total de **523.848,00 lei** (2.392,00 lei x 219 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **1.292,61 lei** și un preț total de **283.081,59 lei**;

- conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 pentru **stâlpi**, la material a oferat un preț unitar de **2.436,97 lei** și un preț total de **533.696,43 lei** (2.436,97 lei x 219 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **1.316,91 lei** și un preț total de **288.403,29 lei**;

- pentru **modul PA** la material a oferat **inițial** un preț unitar de **2.417,55 lei** și un preț total de **4.835,10 lei** (2.417,55 lei x 2 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **1.292,61 lei** și un preț total de **2585,22 lei**;

- conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 pentru **modul PA**, la material a oferat un preț unitar de **2.463,00 lei** și un preț total de **4.926,00 lei** (2.463,00 lei x 2 buc) iar pentru manoperă un preț unitar de **1.316,91 lei** și un preț total de **2633,82 lei**;

Situația este aceeași pentru toate prețurile unitare și totale ale tuturor componentelor aferente sistemului de telegestiune, server și soft de telegestiune.

Contestatorul a modificat toate prețurile unitare și implicit cele totale pe material și manoperă, aferente componentei *Execuție lucrări*.

De asemenea, Consiliul constată că **inițial** SC SA a inclus în cadrul ofertei cheltuieli indirecte în procent de 15% reprezentând **193.241,13 lei**, cheltuieli care nu pot fi estimate pe baza informațiilor puse la dispoziție în procent de 5% reprezentând **57.158,38 lei** și profit în procent de 5% reprezentând **76.933,68 lei**.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 SC SA a păstrat valoarea cheltuielilor indirecte de **193.241,13 lei** (cu menționarea eronată a procentului de 15% - în realitate procentul fiind mai mic, respectiv 14,73%).

În ceea ce privește profitul, Consiliul reține că deși potrivit primului răspuns la solicitarea de justificare a prețului, acesta a fost prevăzut în propunerea financiară în cuantum de **58.074,51 lei** reprezentând 5%, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021, contestatorul a redus cuantumul profitului până la valoarea de **52.164,69 lei** reprezentând 3,34%.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că deși în preambulul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 SC SA precizează că „*reconfirmă menținerea prețului oferat*”, în

realitate prin calculele anexate în susținerea prețului ofertat (și ofertele de la furnizori) contestatorul modifică prețurile unitare ale tuturor elementelor iar, pentru a se încadra în valoarea totală ofertată pentru componenta *Execuție lucrări*, modifică valoarea profitului de la 76.933,68 lei la 52.164,69 lei.

În speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 **„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”**.

- art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

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

(.....)

*(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.*

- art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) *În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.*

Prin urmare Consiliul constată că prin modificarea conținutului propunerii financiare (a prețurilor unitare aferente tuturor elementelor ce alcătuiesc componenta Execuție lucrări) SC SA și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca inacceptabilă, modificările realizate neputând fi considerate erori aritmetice.

Susținerile contestatorului că modificările aduse sunt raportate la rata de schimb valutar (de la momentul întocmirii ofertei și data răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021) sunt lipsite de relevanță întrucât pe perioada de evaluare a ofertelor (pe perioada de valabilitate a ofertelor) conținutul propunerii financiare nu poate fi modificat decât în situațiile expres precizate în legislație iar modificările făcute de contestator nu se încadrează în prevederile legale mai sus redată.

Aceeași opinie rezultă și din adresa Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 13783/02.08.2021 emisă ca răspuns la solicitarea autorității contractante, respectiv:

„(.....)

De asemenea, din coroborarea prevederilor art. 134 alin. (7) și alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, reiese faptul că modificarea propunerii financiare, ca urmare a solicitărilor de clarificare/completare formulate de către comisia de evaluare, este permisă în condițiile în care modificările respective *reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant*»

Având în vedere că modificarea vizată, respectiv modificarea prețurilor unitare și a profitului ofertantului, nu sunt de natura celor permise de legislația achizițiilor publice, conform prevederilor enunțate anterior, apreciem că în această situație devin incidente prevederile art. 134 alin. (6) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 conform cărora: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului potrivit cărora nu și-ar fi modificat niciun înscris din propunerea financiară (respectiv formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri) deoarece modalitatea în care a determinat SC SA valorile înscrise în formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri din propunerea sa financiară depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor este

detaliată la nivel de prețuri unitare în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 701/SIL/23.11.2020 iar prin cel de-al doilea răspuns la solicitarea de clarificări nr. 262/SIL/30.06.2021 respectivul ofertant și-a modificat aceste sume.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași normă juridică, respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”*.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare prin mutarea sumelor între elementele de cost aferente materialelor, cheltuielilor indirecte, profitului etc.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160

alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

*44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care **nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale** vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.*

Prin urmare având în vedere cele prezentate Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul urmează să le respingă ca lipsite de interes motivat de faptul că în privința acestui aspect s-a pronunțat deja Curtea de Apel în Decizia Civilă nr. 787/03.06.2021 pronunțată în dosarul nr. 871/59/2021, următoarele considerente din decizia Curții având în prezența cauza putere de lucru judecat: „În acord cu cele susținute de către SC SRL, Curtea precizează că atât interesul legitim, cât și prejudiciul suferit de SC SA trebuie analizate în legătură cu procedura de atribuire în curs de derulare, în limitele desfășurării acesteia, iar nu raportat la o potențială viitoare procedură, interesul contestatorului trebuind să fie unul determinat, legitim și actual, ieșirea din cadrul desfășurării procedurii de atribuire lipsind interesul de condiția actualității acestuia, deoarece un operator economic care nu are o ofertă admisibilă nu are valența de a fi desemnat câștigător al procedurii”.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini