

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. 1745/C1/1679

Data: 10.08.2021

Prin contestația nr. 933/07.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35011/07.07.2021, formulată de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL - înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în localitatea, str., reprezentată legal prin administrator împotriva raportului de evaluare financiară și a raportului procedurii din data 30.06.2021, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 28297/30.06.2021, emis de către SA în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Construire Centru Medical, dotări, punct control și modernizare parcare, ...” Cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 anularea, în parte, în ceea ce privește oferta SC SRL, a raportului de evaluare financiară, prin care au fost evaluate din punct de vedere financiar ofertele depuse, și a raportului procedurii din data de 30.06.2021, ca netemeinice și nelegale,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei nr. 28297/30.06.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii către SC SRL, ca netemeinică și nelegală,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere constând în anularea deciziei prin care oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă, ulterior evaluării propunerii financiare, reevaluarea ofertei financiare SC SRL și declararea acesteia ca admisibilă din punct de vedere financiar, cu respectarea factorilor de evaluare și a algoritmului de calcul prevăzut în documentația de atribuire.

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

SC SRL contestă decizia autorității contractante consemnată prin raportul procedurii din data de 30.06.2021, și comunicată prin adresa nr. 28297/30.06.2021, potrivit căreia oferta depusă în prezenta procedură a fost a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul oferit la clarificări este neconcludent și modifică conținutul propunerii financiare.

Astfel, precizează că pe parcursul evaluării financiare autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5320L/08.06.2021, conținând un număr de 10 întrebări privind clarificarea unor aspecte financiare, coroborate cu caracteristici tehnice, ale ofertei depuse, ținând seama de dificultatea deosebită a elementelor ofertate, în condițiile documentației de atribuire.

Prin raportul evaluării financiare, autoritatea contractantă constată că pentru întrebările 2-10 răspunsurile SC SRL sunt „concludente”, verificând atât aspectele financiare cât și cele tehnice ale ofertei depuse, fapt ce certifică modul diligent și conform în care a fost întocmită oferta sa.

Contestatorul susține că răspunsul la întrebarea nr. 1, a fost declarat neconcludent și în baza acestei considerații autoritatea contractantă declară, în mod nelegal, pe baza art. 134 alin. (5) și (6), oferta inacceptabilă.

Consideră, că autoritatea contractantă din însuși modul de formulare a întrebării, a determinat în mod clar prețurile ofertate pentru fiecare activitate/centru de cost în baza informațiilor regăsite în propunerea financiară depusă până la termenul limită de depunere al ofertelor, respectiv „1. Vă solicităm să recalculați următoarele centre de cost având în vedere valorile ofertate pentru activitățile ce intră în componența acestora:

Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces; Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a luat în calcul la valoarea total valoarea de 196.420,44 lei;

Instalații electrice Centru medical - instalație de sonorizare; Din însumarea valorilor

bugetate pe fiecare activitate, comisia de evaluare a constatat că valoarea corectă care trebuia să fie introdusă în centralizator este de 7.013,33 lei ci nu de 1.000,00 lei;

Instalații electrice Centru medical - instalație antiefracție; Din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, comisia de evaluare a constatat ca valoare corectă care trebuia să fie introdusă în centralizator este de 31.629,69 lei ci nu de 1.200,00 lei.

Astfel, susține că autoritatea contractantă constatând că există o discrepanță între prețurile parțiale (din detalierea costurilor pe activități)

și prețul total (din propunerea financiară), a solicitat, luând în considerare prețurile parțiale, recalcularea în mod corespunzător a prețului total, indicând în solicitarea transmisă inclusiv aceste prețuri totale corecte.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări susține că a procedat la corectarea erorii aritmetice, transmițând totodată și formularul de ofertă corectat, așa cum este prevăzut art. 134 alineatul (10) din HG 395/2016, prezentând în continuare, modificările aduse:

- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalații electrice interioare 196,420.44
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalații electrice interioare 30,906.27, preț centru de cost regăsit în propunerea depusă, conform detalieri centre de cost,
- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalație paratrăsnet 30,906.27
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalație paratrăsnet 2,332.80, preț centru de cost regăsit în propunerea depusă, conform detalieri centre de cost,
- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalații curenți slabi - semnalizare incendiu 25,898.08
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalații curenți slabi - semnalizare incendiu 25,898.08, același preț,
- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalație sonorizare 1,000.00
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalație sonorizare 7,013.33, preț recalculat pe baza activităților componente, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, astfel cum a constatat și calculat autoritatea contractantă,
- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalație antiefracție 1,200.00
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalație antiefracție 31,629.69, preț recalculat pe baza activităților componente, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, astfel cum a constatat și calculat autoritatea contractantă,
- preț general al ofertei conform propunerii aduse
Instalație de control acces 1,200.00
- preț general al ofertei conform clarificări
Instalație de control acces 37,632.2, preț recalculat pe baza activităților componente, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, astfel cum a constatat și calculat autoritatea contractantă.

Prin urmare, consideră că nu a modificat prețul ofertat, ci a refăcut anumite calcule, pe baza informațiilor deja existente în ofertă, așa cum a considerat și autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, fapt încadrat în mod evident în categoria erorilor aritmetice, nu doar permis,

ci impus a fi operat de legislația în domeniu în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare.

În ceea ce privește centrul de cost „Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces”, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, susține că și-a menținut valoarea ofertată, respectiv 75,002.35, și a învederat faptul că activitățile ce compun valoarea de 196.420,44 lei (Camera fixa varifocală cu IR și lentilă varifocală AXIS P1445-LE, Suport montaj pe stâlp pentru camera fixă AXIS T91B47 100-410MM, Licență analiză video ACAP AXIS PERIMETER DEFENDER 1 E-LICENSE, Cameră PTZ cu IR AXIS Q6125- LE, Suport montaj pe stâlp camere PTZ AXIS T91L61, Accesoriu 360° pentru camera PTZ AXIS Q6100, Cameră fixă dome cu lentila varifocală AXIS P3245-LV, Accesoriu prindere tavan cameră fixă dome Axis TP3201, Videointerfon IP AXIS A8004-VE, Switch PoE video central Allied 930-28GPX, Switch punct acces Allied X230-10GP, Modul SFP tip 1 MGB-TLA10, Modul SFP tip 2 MGB-TLB10), reprezintă un calcul preliminar întocmirii ofertei, nefiind cuprinse în centrul de cost mai sus menționat, respectivele activități fiind deja cotate în centrele de cost specifice din cadrul ofertei depuse, respectiv „centrala specială pentru șefa operatoare (inclusiv masa) sau cabine asimilat - montare sistem control acces” și „centrala telef. autom. de întreprindere, cu aparat operator asimilat- montare sistem video complet echipat”.

Prin cotarea acestora în centrele de cost specifice tehnologiei descrise consideră că îndeplinește în mod conform cerințele documentației de atribuire, ofertând sistem de control acces și sistem video complet echipate, la parametri tehnici și calitativi optimi pentru îndeplinirea funcționalității solicitate, ambiguitatea sesizată fiind ușor de explicat și implicit ușor de îndreptat.

Contestatorul precizează că și-a exprimat acordul cu privire la corectarea erorii aritmetice astfel cum a fost învederată de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări transmisă, recalculând prețul total al ofertei, subliniind faptul că îndreptarea acestora este susținută în mod expres și neechivoc de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferentei ofertei financiare.

Prin urmare, în speță sunt respectate inclusiv principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că prețurile respective se referă la activități publicate de autoritatea contractanta în documentația de atribuire, deci cunoscute tuturor ofertanților, prețurile activităților regăsite în oferta nefiind modificate, astfel că nu îi este creat niciun avantaj față de ceilalți ofertanți participanți la procedură.

Totodată, indică faptul că oferta sa este singura ofertă conformă, neputându-se invoca lipsa tratamentului egal.

În susținere invocă decizia nr. 282/CA/I2.09.2013, aparținând Curții de Apel și art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Susține că, chiar și în condițiile în care quantumul modificărilor datorate erorilor aritmetice este lipsit de relevanță, prețul total al ofertei scade prin operarea erorilor aritmetice, refacerea acestora fiind permisă și chiar impusă prin prevederile art. 134 alineatul (10) din HG 395/2016.

Prin urmare, consideră că declararea ca inacceptabilă a ofertei este pronunțată cu încălcarea dispozițiilor legale, care obligă autoritatea contractantă la aprecierea modului conform în care a fost întocmită oferta, în condițiile unei documentații de atribuire dificil de respectat, cu termene scurte față de volumul de munca implicat și complexitatea cerințelor, și să ia în considerare justificările primite de la ofertant, mai ales că acestea clarifică și corectează o eroare de calcul ușor de îndepărtat.

Susține că autoritatea contractantă nici nu a luat în considerare ipoteza existenței unor erori aritmetice (conduită care încalcă principiile achizițiilor publice, astfel cum ele sunt reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016). Nici după primirea răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă nu a reușit să înlăture, motivat, explicațiile oferite.

Autoritatea contractantă nu a reușit să aplice o interpretare sistematică a art. 134 din HG nr. 395/2016, ale cărei ipoteze se interpretează unele prin altele, pentru a da eficiență fiecăreia în parte și aplica în mod formal prevederile alineatelor (5) și (6), fără a ține cont de prevederile imperative ale alineatului (10), aplicabil în cauza de față.

Această modificare nu ar fi trebuit să atragă aplicarea vreunei sancțiuni, având în vedere faptul că se urmărea adaptarea propunerii financiare la condițiile impuse prin lege și care sunt obligatorii pentru toți operatorii economici - deci o conformare a propunerii financiare la cerințele legale.

Totodată precizează că principiul proporționalității impune ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Interpretarea pur formală a documentației de atribuire și a legislației aplicabile, ca urmare a detectării unor discrepante de calcul explicabile în mod simplu și ușor de îndepărtat, conduce în acest caz la respingerea singurei oferte complete și conforme, ce îndeplinește toate cerințele tehnice și de calitate solicitate și implicit la anularea procedurii de achiziție publică, în condițiile în care celelalte oferte nu au respectat documentația de atribuire în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor tehnice minime solicitate prin documentația de atribuire.

În susținerea celor afirmate invocă jurisprudența în materia achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35011/07.07.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207319637/1, tranzacția nr. 1103432081/1898253651 din data de 07.07.2021, emisă de CEC Bank Sucursala Victoriei, în valoare de 88.000,00 lei, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 1679/2021.

Prin adresa nr. 30256/13.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 36347/14.07.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că în etapa de evaluare a propunerilor financiare, în urma verificării ofertei contestatorului, a constatat neconcordanțe între totalul centrelor de cost „Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces”, „Instalații electrice Centru medical - instalație de sonorizare” „Instalații electrice Centru medical - instalație antiefracție”, „Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces”, „Instalații electrice Centru medical - instalație paratrăsnet”, „Instalații sanitare interioare - Centru medical” și totalul înscris în „Centralizatorul - Prețul general al ofertei”.

În urma evaluării propunerii financiare a sesizat că totalul valorii din centrele de cost enumerate mai sus a fost greșit calculat, sens în care pentru a lămuri aceste neconcordanțe, a decis să solicite clarificări contestatorului, prin adresa nr. 5320 L /08.06.2021, după cum urmează:

1. „S-a solicitat ofertantului să recalculeze următoarele centre de cost având în vedere valorile ofertate pentru activitățile ce intra în componenta acestora:

- Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces, s-a constatat că ofertantul nu a luat în calcul la valoarea totală, valoarea de 196.420,44 lei;

- Instalații electrice Centru medical - instalație de sonorizare, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, s-a constatat că valoarea corectă care trebuia să fie introdusă în centralizator este de 7.013,33 lei și nu de 1.000,00 lei;

- Instalații electrice Centru medical - instalație antiefracție, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, comisia de evaluare a constatat că valoarea corectă care trebuia să fie introdusă în centralizator este de 31.629,69 lei și nu de 1.200,00 lei;

- Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces, din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, s-a constatat că valoarea corectă care trebuia să fie introdusă în centralizator este de 37.632,22 lei și nu de 1.200,00 lei;

2. La centru de cost Instalații electrice Centru medical - instalație paratrăsnet, în propunerea depusă nu se regăsește decât valoarea totală

de 2.332,80 lei, activitățile care intră în componența centrului de cost nu au fost bugetate, fiindu-i solicitat ofertantului să clarifice acest aspect.

3. La centrul de cost Instalații sanitare interioare - Centru medical, s-a solicitat ofertantului să recalculez valoarea totală. Din însumarea valorilor oferite, rezulta o valoare diferită de cea înscrisă de ofertant, de 193.323, 82 lei.

4. S-a solicitat ofertantului să precizeze unde anume a bugetat procurarea și montarea instalației IT în camerele tehnice, deoarece în lista centru medical - procurare și montaj pentru montat instalație IT în camere tehnice nu s-a oferit nici o valoare”.

Analizând răspunsul oferit coroborând informațiile din Centralizatorul prețului general al ofertei și centrele de cost instalații electrice punct control (depuse în urma solicitărilor de clarificări), cu informațiile din centralizatorul prețului general al ofertei și centrele de cost instalații electrice punct control (din propunerea financiară depusă inițial), autoritatea contractantă a considerat răspunsul transmis ca fiind neconcludent, deoarece prin răspunsul la clarificări s-a modificat propunerea financiară depusă inițial, astfel:

Prețului general al ofertei conform propunere depusă inițial:

- | | |
|--|------------|
| - instalații electrice interioare | 196.420,44 |
| - instalații paratrăsnet | 30.906,27 |
| - instalații curenți slabi semnalizare incendiu | 25.898,08 |
| - instalații sonorizare | 1.000,00 |
| - instalații antiefracție | 1.200,00 |
| - instalații de control | 1.200,00 |
| - total instalație sonorizare | 1.000,00 |
| - antene colective de radio și televiziune distribuitor al semnalelor amplif. | 570,00 |
| - doză de derivație antiexploziva pt. cabluri sau țevi de instalații | 670,00 |
| - doză de derivație pentru cabluri sau țevi instalații | 500,00 |
| - soclu pentru siguranțe cu legături în față | 195,00 |
| - difuzor audio montat în plafon, cu transformator treapta | 278,33 |
| - cablu electric de comanda semnalizări blocări montat pe console | 2.000,00 |
| - cablu izolat pentru pușcare | 1.800,00 |
| - tub izolant de protecție, etanș IPE-PVC montat îngropat | 31.629,69 |
| - total instalație antiefracție | 1.200,00 |
| - tub de protecție din material plastic montat îngropat cu diametrul exterior inclusiv - tub copex | 2.200,00 |
| - doza de derivație pentru cabluri sau țevi instalații | 2.300,00 |

- cablu inst. com. semnaliz. blocări. trans prin tub prot. metal. pt.rac.tabl. utp cablu de date 390,00 800,00
- aparat de semnalizare acustică (hupa, gong, sonerie) TIP.... 18.971,00
- camera video tip speed dome de interior, suport POE, complet echipată 500,00
- soclu pentru siguranțe cu legături în față 1.967,85
- senzor de prezență 37.632,22

Prețul general al ofertei conform răspuns la clarificări:

- instalații electrice interioare 30.906,27
- instalații paratrăsnet 2.332,80
- instalații curenți slabi semnalizare incendiu 25.898,08
- instalații sonorizare 7.013,33
- instalații antiefracție 31.629,69
- instalații de control 37.632,22
- total instalație sonorizare 7.013,33
- antene colective de radio și televiziune distribuitor al semnalelor amplif. 1.000,00,
- doză de derivație antiexploziva pt. cabluri sau țevi de instalații 570,00
- doză de derivație pentru cabluri sau țevi instalații 670,00
- soclu pentru siguranțe cu legături în față 500,00
- difuzor audio montat în plafon, cu transformator treapta 195,00
- cablu electric de comanda semnalizări blocări montat pe console 278,33
- cablu izolat pentru pușcare 2.000,00
- tub izolant de protecție, etanș IPE-PVC montat îngropat 1.800,00
- total instalație antiefracție 31.629,69,00

- tub de protecție din material plastic montat îngropat cu diametrul exterior inclusiv - tub copex 1.200,00 2.200,00,00
- doza de derivație pentru cabluri sau țevi instalații 800,00
- cablu inst. com. semnaliz. blocări. trans prin tub prot. metal. pt.rac.tabl. utp cablu de date 2.300,00 390,00
- aparat de semnalizare acustică (hupa, gong, sonerie) TIP.... 800,00
- camera video tip speed dome de interior, suport POE, complet echipată 18.971,00
- soclu pentru siguranțe cu legături în față 500,00
- senzor de prezență 1.967,85

Autoritatea contractantă consideră că SC SRL trebuia să verifice însumarea sumelor din aceste centre de cost, prin calcularea

prețurilor unitare ce au stat la baza întocmirii ofertei și să se asigure de corectitudinea datelor transmise.

Susține că modificarea propunerii financiare, prin schimbarea valorilor din centrele de cost, nu se poate considera fiind eroare aritmetică, ci întocmire defectuoasă a ofertei, modificarea acesteia fiind făcută în alte condiții decât cele permise de legea achizițiilor publice.

Prețurile înscrise în centrele de cost sunt prețuri de bază, formându-se prin înmulțirea următoarelor prețuri: prețurile unitare ale materialelor x prețul manoperei x prețul utilajului x cu prețul transportului (plus taxele legale).

Aceste prețuri, odată înscrise în centrele de cost, formează valorile totale pentru fiecare capitol al lucrării, valori ce se completează în prețul general al ofertei (centralizatorul).

Or, în situația dată, contestatorul a modificat chiar prețurile unitare, prețurile ce au stat la baza întocmirii ofertei, invocând la acest moment că se află în situația unei erori aritmetice.

Eroarea aritmetică se referă la situațiile în care valorile sunt exprimate exclusiv prin cifre neavând legătură cu substanța bunului pe care-l exprimă numeric, manifestarea erorii realizându-se prin operații de multiplicare/simplificare.

Totodată susține că modificarea propunerii financiare astfel cum a fost făcută de către contestatoare nu poate să fie încadrată ca viciu de formă și nu poate să fie vorba nici de o abatere tehnică minoră ținând cont de faptul că în propunerea financiară cantitatea a fost corect ofertată, neconformitatea ofertei apărând la momentul în care ofertantul contestator a modificat propunerea financiară.

În susținere invocă prevederile art. 134 alin. (10) art. 135 și art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, consideră că în mod corect oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece aceasta a fost modificată în alte condiții decât cele prevăzute de legea achizițiilor publice, devenind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 125 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, riscul întocmirii ofertei (defectuos) cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpa ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

În documentația de atribuire postată pe SICAP, cunoscută de către toți ofertanții participanți, se regăsesc suficiente date pentru a întocmi oferta tehnică și financiară pentru obiectivul care face obiectul acestei proceduri (piese scrise, piese desenate etc.). Conform art. 124 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Autoritatea contractantă precizează că modificarea făcută de ofertant încalcă principiul tratamentului egal ținând cont că ceilalți ofertanți participanți la procedură și-au întocmit oferta respectând documentația de atribuire și legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 997/16.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 36847/16.07.2021, SC SRL depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând să se constate nelegalitatea respingerii ofertei sale, modul disproporționat și neadecvat de evaluare a acestuia și admiterea contestației.

Contestatorul susține că aprecierile autorității contractante cu privire la erorile regăsite, la corectitudinea datelor transmise, la modificarea ofertei, sunt fără temei și neadecvate, în condițiile în care îndreptarea acestora este nu doar permisă, ci și impusă de legiuitor prin excepția regăsită la alin. (10) al art. 134 din HG 395/2016.

Respingerea ofertei pentru erori minore reprezintă în acest caz atât o încălcare a principiului proporționalității, cât și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Susține că din detalierea întrebărilor transmise, autoritatea contractantă indică în mod clar că este vorba de o eroare de calcul, respectiv eroare aritmetică, astfel: „din însumarea valorilor bugetate pe fiecare activitate, comisia de evaluare a constatat că valoarea corectă care trebuia înscrisă în centralizator este (...)”, fiecare întrebare având atașat astfel prețul în mod eronat trecut în centralizator și prețul calculat aritmetic corect de însăși autoritatea contractantă, pe baza informațiilor deja depuse în ofertă.

Consideră că susținerile autorității contractante privind modificarea prețurilor ce au stat la baza întocmirii ofertei (prețurile unitare) sunt nefondate, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, SC SRL păstrând prețurile pe baza cărora a fost fundamentat prețul ofertei și pe baza cărora însăși autoritatea contractanta a recalculat prețurilor centrelor de cost, toate prețurile regăsindu-se în oferta inițial depusă.

Precizează că obiectul contractului supus achiziției publice nu a presupus doar estimarea calitativă și cantitativă a activităților de proiectare și execuție a unei clădiri complet funcționale pe baza unor planuri de principiu întocmite la faza de studiu de fezabilitate, a unor centre de cost neadecvate și disproporționate cu modalitatea de atribuire (existând activități detaliate la nivel de resursă: dibluri, zidar, etc), dar a inclus și ofertarea unui număr mare de dotări specifice unei clinici de recuperare, într-un interval de timp foarte scurt (toate cerințele documentației cu privire la aceste peste 120 de elemente extrem de specifice ale ofertei fiind transmise ofertanților în urma solicitărilor de clarificări, cu 9 zile lucrătoare înainte de termenul final de depunere al ofertelor).

Susține că tocmai în condițiile unei documentații de atribuire dificile și a timpului de ofertare foarte scurt, respectând documentația de atribuire și termenele de elaborare a ofertei impuse de autoritatea contractanta, SC SRL a depus toate diligențele posibile și a transmis o ofertă completă și conformă atât din punct de vedere tehnic cat și din punct de vedere financiar.

Totodată susține că declararea ofertei SC SRL ca inacceptabilă este vădit disproporționată față de aplicarea legii, în condițiile justificării și corectării facile a erorii survenite, pe baza informațiilor deja existente în oferta depusă.

Principiul proporționalității impune că actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe masuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Nici susținerile autorității contractante privind încălcarea principiului tratamentului egal nu sunt fundamentate, reiterând și pe acesta cale că prin răspunsul la solicitările de clarificări primite, nu a oferat alte prețuri unitare față de cele din oferta depusă inițial sau alte activități față de cele solicitate de autoritatea contractanta prin intermediul documentației de atribuire, respectând astfel atât prevederile alin. (10) al art. 134, cât și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Compararea modului de întocmire a ofertei SC SRL cu ceilalți ofertanți nu este aplicabilă în acest caz, pe de o parte autoritatea având obligația sa evalueze ofertele depuse din prisma respectării cerințelor minime din documentația de atribuire și nu în comparație cu alte oferte depuse, și pe de altă parte, din raportul procedurii reiese în mod clar că tocmai ceilalți ofertanți nu au respectat documentația de atribuire, prezentând oferte neconforme, contrar susținerilor autorității din punctul de vedere transmis.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 124 și art. 125 din HG 395/2016, susține că autoritatea contractantă interpretează în mod arbitrar aplicarea lor. Oferta SC SRL a fost transmisă cu respectarea prevederilor legale, conținutul acesteia nefiind modificat, toate prețurile fiind regăsite în oferta inițial depusă.

Prin adresa nr. 1075/02.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 40050/02.08.2021, SC SRL depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției prin care susține în continuare că oferta sa a fost evaluată în mod disproporționat și nelegal, aducând în susținere următoarele argumente.

Astfel, precizează că evaluarea strict birocratică și neeficientă a unei oferte conforme și corecte reiese în primul rând din faptul că toate informațiile se regăsesc în oferta depusă, diferențele de calcul constatate

fiind la nivel de centralizare a prețurilor centrelor de cost, prețuri păstrate și nemodificate prin răspunsul la clarificările transmise.

Susține că nu se poate considera ca ar fi intervenit vreo modificare a ofertei dat fiind faptul că toate prețurile și calculele efectuate de autoritatea contractantă se găsesc în oferta depusă.

În opinia sa, respingerea ofertei pentru erori minore reprezintă în acest caz atât o încălcare a principiului proporționalității, cât și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Din studiul dosarului achiziției constituit la CNSC, se poate observa că autoritatea contractantă aplică aceste principii în ceea ce privește ofertele depuse de ceilalți participanți la procedura de achiziție publică în cauză.

Astfel, în faza de evaluare a documentelor de calificare, autoritatea contractantă solicită celorlalți ofertanți să retransmită acordurile de subcontractare care să conțină valoarea procentuală a lucrărilor care vor fi executate de aceștia, informație care nu se regăsea în documentele depuse și accepta transmiterea de acorduri de subcontractare revizuite, prin completarea informațiilor solicitate.

În mod imparțial și cu nerespectarea principiului tratamentului egal, în cazul ofertei sale ce conține toate prețurile solicitate, autoritatea contractantă evaluează incorect răspunsul, ce clarifica în mod simplu și facil eroarea survenită în centralizatorul ofertei, pe baza prețurilor ofertate pentru activitățile ce intră în componența prețului total al ofertei.

Susținerile autorității contractante privind modificarea prețurilor ce au stat la baza întocmirii ofertei (prețurile unitare) sunt nefondate, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, oferta sa păstrând nemodificate prețurile ofertate și pe baza cărora însăși autoritatea contractantă a recalculat centrele de cost, toate acestea regăsindu-se în oferta inițial depusă.

Discrepanța dintre prețurile unitare și prețul total al ofertei este ușor de calculat și remediat, încadrându-se în definiția erorii aritmetice, iar ca urmare a celor sesizate, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 se corectează implicit și elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total.

Mai mult decât atât, prin remedierea erorii constatate, prețul total al ofertei a scăzut, astfel că nu este produsă nicio pagubă autorității contractante.

În condițiile unei documentații de atribuire dificile și a timpului de ofertare foarte scurt, respectând documentația de atribuire și termenele de elaborare a ofertei impuse de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a depus toate diligențele posibile și a transmis o ofertă completă și conformă atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar, corectarea solicitată de autoritatea contractantă fiind

susținută în mod neechivoc de conținutul altor informații existente inițial în oferta depusă.

În susținere invocă practica în domeniu și deciziile Onorabilului Consiliu și a Curții de apel în acest sens.

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

..... SA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Construire Centru Medical, dotări, punct control și modernizare parcare, B-dul Timișoara nr. 2-4, Vasile Milea nr. 3-5, sector 6, ...” Cod CPV: 45200000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027423/29.12.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 17.700.140,89 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa autorității contractante de comunicare rezultat procedură nr. 28297/30.06.2021 prin care s-a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și a modificat conținutul propunerii financiare, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivii instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027423/00007] FisaDate_DF1103108.pdf” intitulate generic „fișa de date”, la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se stipulează următoarele:

„Propunerea financiară va fi exprimată centralizat în Lei, cu și fără TVA.

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016.

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor tine cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie (ex. rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru otelul-beton, testele instalațiilor si echipamentelor, etc.).

Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, vor fi temeinic justificate, Comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, preturile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și

materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concure la formarea preturilor și implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în secțiunea 2 a Caietului de Sarcini „Prețul Ofertei”.

Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”. De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în secțiunea 3 a Caietului de Sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări”.

La stabilirea valorii ofertei, se va ține cont de coeficienții stabiliți de lege (contribuția asiguratorie pentru munca etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (indirecte și profit).

Prețul ofertei este ferm și nu se va schimba pe parcursul execuției lucrării. Antreprenorului i se recomandă să viziteze amplasamentul și să studieze proiectul pilot și studiile aferente.

Propunerea financiară va conține următoarele:

1. Formularul de ofertă și Anexa (secțiunea Formulare).
2. Formularele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în Caietul de Sarcini.

Nota 1: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

(...)”.

Analizând propunerea financiară a contestatorului aflată în vol. 8 din dosarul cauzei, un prim aspect reținut de Consiliu, este că, potrivit formularului de ofertă (pag. 1 din propunerea financiară), acesta a oferit o valoare totală de **16.669.573,53 lei fără TVA**, valoare care diferă de valoarea indicată în centralizatorul intitulat „Prețul general al ofertei” (pag. 3 - 4 din propunerea financiară), unde a menționat valoarea **17.669.573,53 lei fără TVA** (linia „prețul ofertei” de la pag. 4 din propunerea financiară, vol. 8 al dosarului cauzei).

De asemenea, Consiliul reține că, sesizând neconcordanțe între **totalul centrelor de cost** aferente anumitor categorii de lucrări respectiv „Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces”, „Instalații electrice Centru medical - instalație de sonorizare”, „Instalații electrice Centru medical - instalație antiefracție”, „Instalații electrice Centru medical - instalație de control acces”, „Instalații electrice Centru medical - instalație paratrăsnet”, „Instalații sanitare interioare - Centru medical” și **totalul înscris** în „Centralizatorul - Prețul general al ofertei”, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea contestatorului cu privire la aceste neconcordanțe, prin punctele 1 și 2 din adresa nr. 5320 L/ 08.06.2021 (pag. 492, vol. 6 din dosarul achiziției).

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări în sensul verificării sustenabilității și veridicității / fezabilității propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la elementele de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor servicii/lucrări/activități) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Analizând răspunsul oferit prin adresa fără număr (pag. 310 , vol.6 din dosarul achiziției), Consiliul constată caracterul neconform și inacceptabil al ofertei contestatorului, deoarece acesta din urmă a modificat propunerea financiară depusă inițial atât în ceea ce privește prețul menționat în formularul de ofertă cât și costul serviciilor/ lucrărilor din cadrul centralizatorului „*prețul general al ofertei*” astfel:

- formularul de ofertă (F4) depus inițial și care avea o valoare totală de **16.669.573,53 lei** fără TVA, a fost schimbat în urma răspunsului cu valoarea de **17.557.577,42 lei** fără TVA;
- prețul menționat în centralizatorul (devizul general intitulat „*prețul general al ofertei*”) depus inițial, a fost schimbat de la valoarea de **17.669.573,53 lei** fără TVA cât a fost în propunerea financiară depusă inițial la **17.557.577,42 lei** fără TVA (a se vedea comparativ valorile de pe linia „*prețul ofertei*” din tabelele aflate la pag. 4 în propunerea financiară depusă de contestator aflată în vol. 8 al dosarului cauzei și cel aflat la pag. 316 în vol. 6 al dosarului cauzei).

Totodată, se reține că asocierea SC SRL - a modificat totalul sumelor prevăzute în centralizator la categoriile de lucrări menționate la punctele 1 și 2 din solicitarea de clarificări anterior menționate, cu titlu de exemplu urmând a reține următoarele:

- totalul categoriei Instalații electrice interioare având o valoare inițială de 196.420,44, a fost modificată în urma răspunsului la clarificări în 30.906,27 lei;

- Instalații paratrăsnet având o valoare inițială de 30.906,27, a fost modificată în urma răspunsului la clarificări în 2.332,80 lei etc.

Verificând, la rândul său, comparativ propunerea financiară și răspunsul la solicitările de clarificări transmise de contestator autorității contractante, Consiliul reține că acesta nu a procedat la o simplă refacere a calculelor aritmetice pe baza prețurilor unitare astfel cum i s-a solicitat de către autoritatea contractantă prin adresa de solicitare clarificări anterior menționată și cum avea dreptul potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a procedat la înlocuirea în totalitate a prețurilor unitare din listele de cantități pentru: semnalizare incendiu, sonorizare, instalație antiefracție și instalație de control acces aflate în propunerea sa financiară la pag. 15-16, prin translatarea cu 1 căsuță în jos începând de la poziția 16 a categoriei „*semnalizare incendiu*” până la poziția 9 a categoriei „*instalație de control acces*”.

Consiliul reține că prin această modalitate de elaborare a răspunsului la solicitările de clarificări, contestatorul **a modificat**, cu titlu de exemplu, **prețul unitar** pentru „*yala electromagnetice și buton de acționare ușă*” de la poziția 7 din devizul aferent instalației de control acces de la 310,80 lei cât era menționat în propunerea financiară inițială la 1.750,00 lei cât este menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări aflat la pag. 326 din vol. 6 al dosarului cauzei iar cititorul de proximitate de la poziția 9 din același deviz care **nu avea niciun preț unitar** a fost prevăzut în răspunsul la clarificări cu 26.760,72 lei.

În mod similar, contestatorul a modificat prin „*translatarea*” pe verticală toată prețurile unitare din devizul pentru lucrări electrice aflat la pag. 16 din propunerea sa financiară și cca. jumătate din devizul aflat la pagina 15.

Mai mult, se constată că sumele prevăzute drept prețuri unitare pe anumite poziții (cum ar fi de exemplu prețul pentru poziția 11 „*senzor de prezență*” din instalația antiefracție) au fost mutate prin răspunsul la solicitarea de clarificări în dreptul totalului aferent altei categorii de lucrări.

Totodată, Consiliul reține că urmare a solicitării autorității contractante ca ofertantul să refacă calculele aritmetice pentru centrul de cost „*instalație de control acces*” în sensul suplimentării sumei totale aferentă acesteia cu suma de 196.420,44 lei care nu a fost luată în calcul deși era prevăzută în deviz la pag. 13 din propunerea sa financiară, asocierea SC SRL - a procedat la eliminarea sistemului video compus din 13 subansamble în valoare de 196.420,44 lei, modificându-și și sub acest aspect propunerea financiară.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor art. 134 alin. (6) coroborate cu alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(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 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.

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

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 datorată ofertării unor servicii/activități care nu erau solicitate și care nu puteau fi justificate și nici modificarea prețurilor unitare din ofertă.

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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă în ipoteza acceptării unei astfel de modificări a propunerii financiare, ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în ignorarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei urmare a modificării propunerii financiare.

Este evident că modificarea prețurilor unitare din cadrul articolelor de deviz și eliminarea unor echipamente (cele 13 subansamble care formează sistemul video) nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

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”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

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 SRL în contradictoriu cu SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA.

Obligatorie.

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