CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……, județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ……, reprezentată convențional de ……, cu sediul de corespondență în ....., ……, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ……, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul „Pasaj denivelat pe centura de ocolire ..... (DN7 km 540+248) peste CF ..... – .....” (finalizare lucrări rest de executat), coduri CPV 45234140-9 Lucrări de construcții de pasaje la nivel (Rev. 2) și 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 111/183 din 18.01..... privind comunicarea rezultatului fazei de evaluare a propunerii financiare, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii sale a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de asocierea sa.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității

contractante prin care oferta asocierii sale a fost declarată neconformă ulterior fazei de evaluare a propunerii financiare.

Arată că, ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități cu privire la conținutul propunerii financiare, în care a constatat diferențe privind cantitățile aferente articolelor SC01, SC02 și SC03 înscrise în Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 ”Infrastructură”, față de cele înscrise în documentația de atribuire, prin adresa nr. 111/3838 din 12.12.2017 autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice situația.

Pentru a răspunde solicitării de clarificări, a transmis comisiei de evaluare adresa nr. 2504/15.12.2017 prin care a arătat că neconcordanța apărută este dintr-o eroare de tehnoredactare a denumirii articolelor comasate SC01, SC02 și SC03, fapt care nu influențează valoarea totală a celor trei articole. În același sens, a depus cu titlu de informare și devizele prin care a arătat comisiei de evaluare că, la stabilirea prețului fiecăruia dintre cele trei articole de lucrări, a avut în vedere cantitățile prevăzute în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, după cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului fazei de evaluare a propunerii financiare, oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă, apreciind comisia de evaluare că prin răspunsul transmis a procedat la modificarea propunerii financiare.

Apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia comisiei de evaluare, fiind dată cu interpretarea eronată a răspunsului la solicitarea de clarificări, în condițiile în care devizele depuse ulterior au fost doar cu titlu informativ, fără a le înlocui pe cele din oferta financiară, iar diferențele de cantități au ..... din eroarea privind cantitatea inserată în Formularul F3.

În susținerea celor de mai sus și pentru a lămuri neconcordanța dintre cantitățile existente în Formularul F3, în continuare prezintă modalitatea în care a stabilit prețul total aferent celor trei articole de lucrări, prin luarea în considerare a tuturor cantităților din documentația de atribuire.

Astfel menționează că, la întocmirea propunerii financiare, respectiv la stabilirea prețurilor totale ale celor trei articole comasate, a întreprins următoarele demersuri: a stabilit valoarea totală pentru fiecare articol care a intrat în componența articolului comasat, prin luarea în considerare a prețurilor unitare practicate și a cantităților din documentația de atribuire; ulterior, pe baza prețurilor obținute, a stabilit valoarea totală a fiecărui articol; apoi, în momentul definirii comasării (adunarea sub un singur articol a mai multor articole), a fost introdusă din eroare o cantitate diferită față de cea solicitată, însă, în fapt, cantitățile care compun articolele comasate sunt corecte.

Acesta a fost considerentul pentru care a existat acea diferență de prețuri unitare între cele două devize, în condițiile în care valoarea finală a fiecărui deviz a fost împărțită la o cantitate diferită.

Pentru a face dovada celor arătate mai sus, atașează Lista cu cantitățile de lucrări - Deviz oferta 215508 ”Infrastructură”, în care a evidențiat din ce este format fiecare dintre cele trei articole de deviz comasate cu privire la care au fost constatate neconformități.

Astfel, prezintă articolele din care este format SC01, menționând că, așa cum rezultă din devizul atașat, la formarea prețului pentru articolul comasat SC01 a luat în considerare cantitatea de 600 mp prevăzuți în documentația de atribuire, rezultând o valoare totală a articolului de 19.234,55 lei.

De asemenea, prezintă articolele din care este format SC02, arătând că, așa cum rezultă din devizul atașat, la formarea prețului pentru articolul comasat SC02 a luat în considerare cantitatea de 250 mp prevăzuți în documentația de atribuire, rezultând o valoare totală a articolului de 18.618,88 lei.

În final, prezintă articolele din care este format SC03, precizând că, așa cum rezultă din devizul atașat, la formarea prețului pentru articolul comasat SC03 a luat în considerare cantitatea de 350 mp prevăzuți în documentația de atribuire, rezultând o valoare totală a articolului de 62.919,06 lei.

Față de aceste trei articole subliniază că aceleași valori au fost păstrate și în cadrul devizului din oferta depusă, însă introducerea eronată a cantității a condus la ofertarea unor prețuri unitare diferite.

În opinia sa, toate aceste informații puteau fi cu ușurință primite de comisia de evaluare în situația în care i-ar fi fost solicitate clarificări, în condițiile în care, în baza rolului activ ce revine acesteia în procesul de evaluare a ofertelor, avea obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectului în cauză.

În susținere invocă prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. ..... alin. (1) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, apreciind că dispozițiile legale trebuie interpretate în favoarea ofertantului, iar nu împotrivă, comisia de evaluare având obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecarei solicitări de participare/oferte.

De asemenea, în acord cu principiul legalității, statuat la art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată, cu principiul bunei administrări și principiul asumării răspunderii - art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depinde admisibilitatea unei oferte, apelând inclusiv la solicitarea de clarificări.

În acest sens invocă și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 387/2010 a Curții de Apel Cluj, precum și deciziile nr. 92/24.01.2011 și 2164/24.05.2012 ale Curții de Apel .....), precum și jurisprudența comunitară.

Redă dispozițiile art. ..... alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizând că, având în vedere prioritatea principiului proporționalității,

în condițiile în care astfel de clarificări nu i-au fost solicitate de către comisia de evaluare pentru a lămuri presupusa neconformitate rezultată din actele depuse odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, consideră că aceasta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile reglementate de legiuitor în cuprinsul HG nr. 395/2016.

În speță, pentru a putea da eficiență principiului utilizării corespunzătoare a fondurilor publice, situație care trebuie înțeleasă în sensul asigurării unei competiții adecvate în cadrul procedurii, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări corespunzătoare a propunerii financiare și de a-i solicita clarificări inclusiv din perspectiva incidenței în cauză a prevederilor art. 134 alin. (7)-(10) din HG nr. 395/2016.

Precizează că legiuitorul a înțeles să reglementeze în mod expres și limitativ situațiile în care o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, pe care le enumeră.

În cazul său, cuantificarea teoretică în valoare monetară a erorii aferente celor trei articole de lucrări, la care se adaugă cea privind REZISTENȚA, este sub plafonul de 1% din prețul total al ofertei (73.532,53 lei + 121.449,62 = 194.982,15 lei), respectiv 0,89%, procent care se încadrează în „abaterea tehnică minoră” în conformitate cu prevederile legale anterior menționate.

Invocă jurisprudența Curții de Apel Alba Iulia - Secția de contencios administrativ și fiscal, evidențiind că trebuie să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, susține că remedierea neconformității sesizate putea fi realizată cu ușurinta cu aplicarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/216.

Apreciază că decizia autorității contractante este cu atât mai disproporționată față de scopul urmărit de aceasta, respectiv asigurarea unei concurențe în cadrul procedurii, cu cât a declarat că se obligă față de CNAIR să execute lucrările în conformitate cu prevederile proiectului tehnic, fără nicio implicație financiară suplimentară din partea acesteia.

Prin adresa nr. 111/...../06.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5405/08.02....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Comisia de evaluare a considerat oferta depusă de Asocierea ..... SRL - ..... SRL - ..... SA neconformă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul nr. 2504/15.12.2017 la solicitarea de clarificări nr. 111/3838/12.12.2017, a modificat conținutul propunerii financiare.

Astfel arată că, prin adresa nr. 111/3838/12.12.2017, comisia de evaluare a solicitat să clarifice diferențele constatate privind cantitățile aferente articolelor SC01, SC02, SC03 înscrise în *Formularul F3 - Lista*

cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură, față de cele înscrise în documentația de atribuire Vol. F - Remedierea lucrărilor executate și finalizare rest de executat Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiectul: Pasaj denivelat, Categoria de lucrări: Infrastructură.

Prin răspunsul nr. 2504/15.12.2017, la solicitarea de clarificări mai sus amintită, contestatoarea a modificat conținutul propunerii financiare, în sensul că a modificat prețurile unitare aferente articolelor SC01, SC02, SC03 înscrise în Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură.

În susținerea deciziei sale invocă prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei că „neconcordanța apărută este dintr-o eroare de tehnoredactare a denumirii articolelor comasate SC01, SC02 și SC03”, consideră că nu poate fi reținută, deoarece este lipsită de orice fundament, precizând că, aceste denumiri se regăsesc și în documentația de atribuire și mai mult decât atât, cu toate că societatea contestatoare a invoca o eroare de tehnoredactare, a păstrat aceleași denumiri și în urma răspunsului la solicitarea de clarificari la care face referire.

Contrar celor declarate de către contestatoare, prin răspunsul nr. 2504/15.12.2017, la solicitarea de clarificări nr. 111/3838/12.12.2017, aceasta nu a arătat că neconcordanța apărută este dintr-o eroare de tehnoredactare a denumirii articolelor comasate, ci dimpotrivă a prezentat noi devize prin care a modificat prețurile unitare pentru articolele comasate SC01, SC02 și SC03.

De asemenea, contrar celor declarate în contestație, respectiv că „am depus cu titlu de informare devizele”, prin răspunsul la solicitarea de clarificări anterior amintită, contestatoarea a declarat „În vederea susținerii celor menționate, vă atașam devizele în vederea clarificării faptului că, oferta noastră cuprinde cantitățile prevăzute în documentația de atribuire, fără a se modifica valoarea”.

În opinia sa, considerentele invocate de către contestatoare privind stabilirea prețurilor pentru cele trei articole comasate nu pot fi reținute, respectiv că „a existat acea diferență de prețuri unitare între cele două devize, în condițiile în care valoarea finală a fiecărui deviz a fost împărțită la o cantitate diferită”, deoarece valoarea devizului de lucrări se stabilește prin multiplicarea prețurilor unitare de deviz pentru fiecare articol de lucrare, pe elemente de cheltuieli, respectiv: materiale, manopera, utilaje și transport, cu cantitatea de lucrări specifică la articolul respectiv.

Susține că, prin Lista cu cantitățile de lucrări - Deviz ofertă 215508 - Infrastructură, prezentată de către contestatoare în cadrul contestației și nu ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 111/3838/12.12.2017, se încearcă inducerea în eroare prin cele

declarate întrucât, dacă raportează valoarea totală a elementelor de cheltuieli (materiale, manoperă, utilaje și transport) pentru articolele comasate la care face referire, la cantitatea din documentația de atribuire, nu rezultă prețurile unitare din devizul prezentat inițial în ofertă, ci rezultă prețurile unitare prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări, sens în care prezintă argumente pentru a demonstra în detaliu această afirmație pentru fiecare dintre cele 3 articole.

Astfel precizează că, din calculele prezentate, rezultă fără echivoc că societatea contestatoare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, și-a modificat prețurile unitare ale celor trei articole comasate, care echivalează cu modificarea propunerii financiare.

Drept urmare, observă că societatea contestatoare prezintă ca răspuns la solicitarea de clarificări, prețuri unitare pentru materiale, manoperă, utilaje, diferite de cele ofertate inițial, fiind astfel modificată propunerea financiară.

De asemenea, precizează că prin acceptarea unui ofertant care modifică propunerea financiară ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Oferta reprezinta angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizarii obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, respectiv „cu titlu informativ”, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare.

Referitor la afirmatiile tendențioase ale contestatoarei visavis de faptul că nu i-au fost solicitate clarificari, precizează că a formulat solicitarea de clarificări mai sus menționată, iar prin răspunsul la această solicitare de clarificări contestatoarea și-a modificat propunerea financiară.

Totodată, subliniază că încadrarea situației descrise de către contestatoare, prin contestație, în toate excepțiile reglementate de art. 134 alin. (7) - (10) din HG nr. 395/2016, nu justifică faptul că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificari a modificat propunerea financiară.

De asemenea, ținând cont de cele mai sus precizate, consideră că în speță nu este vorba de o corectare/completare a unei erori sau omisiuni din cadrul propunerii financiare, ci de faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a modificat propunerea financiară.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 5405/08.02.....

Prin adresa nr. 197/14.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6287/15.02....., SC ..... SRL depune concluzii scrise prin care aduce argumente în susținerea criticilor din cuprinsul contestației referitoare la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale. Totodată au fost formulate critici suplimentare celor din contestație.

În data de 26.02....., prin adresa nr. 111/457/26.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7753/26.02....., autoritatea contractantă a răspuns concluziilor scrise prezentate de societatea contestatoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... SA a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul „Pasaj denivelat pe centura de ocolire ..... (DN7 km 540+248) peste CF ..... – .....” (finalizare lucrări rest de executat), coduri CPV 45234140-9 Lucrări de construcții de pasaje la nivel (Rev. 2) și 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 33.273.726,38 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor stabilit inițial a fost 21.08.2017, ora 16:00, modificat prin anunțuri de tip erată în 11.09.2017, ora 16:00.

În data de 12.09.2017 a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 111/3129, iar prin procesul-verbal de evaluare 1 nr. 111/3145/13.09.2017, întocmit pentru verificarea garanțiilor de participare, s-a decis să se solicite asocierii SC ..... SRL – SC .....SRL clarificări cu privire la garanția de participare depusă.

Nemulţumită de termenul de răspuns la solicitarea de clarificări acordat de autoritatea contractantă, SC ....SRL, în calitate de lider în cadrul asocierii SC ..... SRL – SC .....SRL, a depus la Consiliu contestaţie, iar aceasta a fost respinsă ca nefondată prin decizia nr. 2663/...../...../12.10.2017.

Prin procesul-verbal de evaluare 8 nr. 111/181/18.01....., întocmit pentru evaluarea propunerilor tehnice și a clarificărilor depuse în SEAP, s-a decis repingerea ca neconformă a ofertei depusă de Asocierea ..... SRL - ..... SRL - ..... SA conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale, comunicat prin adresa nr. 111/183/18.01....., SC ..... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând anularea acestui ....., precum și reevaluarea ofertei sale.

Referitor la criticile formulate de societatea contestatoare împotriva respingerii ofertei sale, se reține că, prin adresa nr. 111/183/18.01....., care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele de respingere ”… Prin prezenta, vă comunicăm că oferta depusă de Dvs. a fost considerată NECONFORMĂ

conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și totodată RESPINSĂ conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Comisia de evaluare a considerat oferta depusă de Dvs. NECONFORMĂ conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul nr. 2504/15.12.2017 la solicitarea de clarificări nr. 111/3838/12.12.2017, ați modificat conținutul propunerii financiare, astfel:

- prin adresa nr. 111/3838/12.12.2017, comisia de evaluare a solicitat să clarificați diferențele constatate privind cantitățile aferente articolelor SC01, SC02, SC03 înscrise în *Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură*, față de cele înscrise în Documentația de atribuire Vol. F - Remedierea lucrărilor executate și finalizare rest de executat Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiectul: Pasaj denivelat, Categoria de lucrări: Infrastructură și anume:

Nr. crt.	Simbol articol	Caiet de sarcini - Vol. F - Remedierea lucrarilor executate și finalizare rest de executat		Ofertant	
		Cantitate	U.M.	Cantitate	UM
1.	SC01	600	mp	870	mp
2.	SC02	250	mp	120	mp
3.	SC03	350	mp	750	mp

- prin răspunsul nr. 2504/15.12.2017 la solicitarea de clarificări mai sus amintită, ați modificat conținutul propunerii financiare, respectiv ați modificat prețurile unitare aferente articolelor SCO1, SC02, SC03 înscrise în *Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură*, astfel:

Nr. crt.	Simbol articol	*Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură* ***depus inițial în ofertă***	*Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură* ***prezentat prin răspunsul nr.*** *2504/15.12.2017* ***la solicitarea de clarificări nr.*** *111/3838/12.12.2017*
		P.U. MAT P.U. MAN P.U. UTI P.U. TRA	P.U. MAT P.U. MAN P.U. UTI P.U. TRA
1.	SCO1	**5.61** **16.50** 0.00 0.00	8.13 23.93 0.00 0.00
2	SC02	**60.39** **66.04** **28.73** 0.00	28.99 31.70 13.79 0.00
3.	SC03	**53.55** **30.34** 0.00 0.00	**114.75** **65.02** 0.00 0.00

- în conformitate cu art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 *Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant*".

Totodată, Consiliul a reținut că, în perioada de evaluare a propunerii financiare prezentate de către ofertanta contestatoare, prin adresa nr. 111/3838/12.12.2017, autoritatea contractantă a solicitat acesteia următoarele clarificări: "... În urma evaluării propunerii financiare. 1. Comisia de evaluare a constatat diferențe privind cantitățile aferente articolelor SC01, SC02, SC03 înscrise în *Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură*, față de cele înscrise în Documentația de atribuire Vol. F - Remedierea lucrărilor executate și finalizare rest de executat Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Obiectul: Pasaj denivelat, Categoria de lucrari: Infrastructură, și anume:

Nr. crt.	Simbol articol	Caiet de sarcini - Vol. F - Remedierea lucrarilor executate și finalizare rest de executat		Ofertant	
		Cantitate	U.M.	Cantitate	UM
1.	SC01	600	mp	870	mp
2.	SC02	250	mp	120	mp
3.	SC03	350	mp	750	mp

2. Comisia de evaluare a constatat că în cadrul **Formularului F2 Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte** aferent Obiectului ILUMINAT, nu este cuprinsă categoria de lucrări REZISTENȚĂ".

Acestei solicitări de clarificare, ofertanta contestatoare i-a răspuns prin adresa nr. 2504/15.12.2017, precizând următoarele "... 1. În Formularul F3 Listele cu cantități de lucrări Devizul 215508 neconcordanța apărută este dintr-o regretabilă **eroare de tehnoredactare a denumirii articolelor comasate** S001, S002, S003, fapt care nu influentează valoarea acestor artlcole. În vederea susținerii celor menționate, vă atașăm devizele în vederea clarificării faptului că oferta noastră cuprinde cantitățile prevăzute în documentația de atribuire, fără a se modifica valoarea.
2. Lipsa devizului Rezistență din Formularul F2 la care faceti referire se datorează unei erori în cadrul constituirii devizelor de lucrări. Atașam prezentei devizul de lucrări Rezistență conform cantităților din documentația de atribuire. Conform ofertei de preț valoarea totală ofertată este de 21.950.898.91 lei, valoarea devizului Rezistență fiind de 121.449,62 lei rezultă un procent de 0,55%, procent sub 1% din valoarea ofertată care se încadrează în „abatere tehnică minoră" conform art. 134 din HOTARARE nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordul cadru din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. Având în vedere această abatere tehnică minoră, dorim să menționăm că prin prezentarea răspunsului nu aducem modificări la Propunerea financiară, iar în cazul în care suntem desemnați să executăm lucrările aferente investiției, ne obligăm față de Autoritatea contractantă să executăm lucrările în conformitate cu prevederile proiectului tehnic, diferența fiind suportată din profit". A fost retransmis devizul prezentat în ofertă, precum și devizul cu cantitățile corectate pentru cele 3 articole, cu menținerea valorii totale din ofertă pentru acest deviz. A fost transmis și devizul Rezistență.

În condițiile celor reținute, din verificarea propunerii financiare prezentate de ofertanta contestatoare, se constată că, după cum a

fost reținut de către autoritatea contractantă, pentru Formularul F3 *Listă de cantități de lucrări, Deviz ofertă 215508 Infrastructură,* s-au cuprins cantități diferite de cele din documentația de atribuire publicată în SEAP – Vol. F *Remedierea lucrărilor executate și rest de executat AR.*

Astfel, pentru articolele 1 SC01 *Pregătirea suprafețelor de beton în vederea realizării lucrărilor de reparații cu betoane/mortare – 870 mp* (față de 600 mp în caietul de sarcini), 2. SC02 *Reparații cu betoane speciale de pe grinzile depozitate în șantier – 120 mp* (față de 250 mp în caietul de sarcini) și 3. SC03 *Reparații cu mortare speciale de pe grinzile depozitate în șantier – 750 mp* (față de 350 mp în caietul de sarcini).

Totodată, se constată că, urmare solicitării de clarificări a autorității contractante, prin adresa nr. 2504/15.12.2017 societatea ofertantă a prezentat explicații cu privire la cele 3 articole, mai sus precizate (SC01, SC02 și SC03), respectiv motivul pentru care a cuprins eronat cantitățile solicitate, cu consecința modificării prețurilor unitare pentru material, manoperă și utilaj.

Astfel, prin propunerea financiară, prețurile unitare pentru material, manoperă și utilaj corespunzătoare articolelor SC01, SC02 și SC03 sunt:

- 8,13; 23,93; 0,00 pentru SC01 prin clarificări (față de 5,61; 16,50; 0,00 în ofertă);
- 28,99; 31,70;13,79 pentru SC02 prin clarificări (față de 60,39; 66,04; 28,73 în ofertă);
- 114,75; 65,02; 0,00 pentru SC03 prin clarificări (față de 53,55; 30,34; 0,00 în ofertă).

De asemenea, se reține că, prin caietul de sarcini publicat în SEAP, Vol. F *Remedierea lucrărilor executate și rest de executat AR,* s-au prevăzut doar articole comasate, pentru cele în discuție SC01 – 600 mp, SC02 – 250 mp și SC03 – 350 mp.

Mai mult, trebuie avut în vedere faptul că, prin propunerea financiară asocierea ofertantă a prevăzut doar articole comasate, astfel cum s-au solicitat prin documentația de atribuire.

Doar prin notificare prealabilă și contestație societatea contestatoare a prezentat componența celor trei articole comasate, pentru care a stabilit valoarea totală pe baza valorii fiecărui articol aflat în componență, respectiv a prețurilor unitare practicate și a cantităților utilizate.

Societatea contestatoare a efectuat detalierea articolelor comasate pe baza articolelor componente, cu păstrarea valorii totale a articolelor componente, inclusiv a valorii totale a devizului, conform explicațiilor și documentelor prezentate prin adresa de răspuns la clarificarea solicitată.

Singura diferență, potrivit celor declarate de societatea contestatoare fiind că, la momentul definirii comasării (adunarea sub

un singur articol a mai multor articole) a introdus, în mod eronat cantitatea solicitată prin caietul de sarcini.

Vizavi de respectarea cerinţelor caietului de sarcini, Consiliul reţine că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei.*

Mai mult, potrivit prevederilor art. 124 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, *Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.*

Totodată, potrivit prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a transmite clarificările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, în cazul în care *ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice/financiare*, oferta sa urmează a fi considerată neconformă, regulă de la care dispoziţiile hotărârii prevăd anumite excepţii, respectiv *modificări ale propunerii tehnice se acceptă* în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire. Aşadar, regula este că, atunci când prin răspunsuri se modifică propunerea tehnică, oferta să fie considerată neconformă, acceptarea modificărilor fiind excepţia.

În cazul de faţă, este de reţinut că, observând pe parcursul evaluării ofertei contestatoarei erori în privinţa cantităţilor ofertate pentru anumite articole, prin urmare neconcordanţe faţă de cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat acesteia clarificări.

Societatea contestatoare a corectat cantitățile articolelor comasate, pentru care s-au constatat diferențe față de caietul de sarcini, păstrând neschimbate valorile articolelor, valoarea devizului, dar modificând prețurile unitare ale acestor articole.

Cantităţile fiind greşite, singura măsură pe care o putea lua ofertanta era să modifice respectivele cantități, cu păstrarea prețurilor unitare și determinarea valorilor corespunzătoare, alte modificări nefiind permise, iar în privinţa păstrării preţului unitar, în cazul de faţă nu putea fi vorba decât despre preţul pentru articolele trecute în caietul de sarcini şi care determină valoarea totală a ofertei care este comparată în cazul aplicării criteriului de atribuire.

În mod eronat contestatoarea a modificat cantitățile celor trei articole în discuție, cu păstrarea valorii acestora, precum și a valorii totale a devizului, dar cu modificarea prețurilor unitare ale acestor articole (pentru material, manoperă și utilaj).

Faptul precizat prin contestație în referire la componentele acestor articole comasate, respectiv că valoarea totală a acestora nu a fost modificată, nu poate fi reținut, având în vedere că detalierea

acestor articole nu a fost prezentată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ci doar prin notificarea prealabilă și contestație.

Mai mult, detalierea articolelor comasate s-a realizat pe baza unor articole și cantități stabilite de asocierea ofertantă, care nu au fost precizate în documentația de atribuire.

Cu toate că a susținut prin contestație respectarea cantităților indicate în caietul de sarcini, componența articolelor comasate a fost stabilită de ofertantă, prin documentația de atribuire fiind indicate doar articolele comasate dintre care cele 3 care nu au fost respectate de ofertantă.

Deși a susținut că în discuție este o eroare de tehnoredactare a articolelor, în fapt, acestea au fost corect avute în vedere, eroarea fiind la cuprinderea **cantităților** pentru aceste articole.

În fapt, și la corectarea acestor articole ofertanta a avut în vedere aceleași categorii de articole indicate în propunerea financiară, singurele modificări operate fiind asupra cantităților și a prețurilor unitare pentru cele trei articole comasate.

Or, singurele cantități relevante pentru autoritatea contractantă sunt cele comasate, prevăzute în caietul de sarcini și care conduc la valoarea totală a ofertei, inclusiv la oferta câștigătoare declarată pe baza criteriului de atribuire stabilit.

Raportat la excepțiile prevăzute de legislația aplicabilă, se consideră că modificările operată de ofertantă nu se pot încadra în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore.

Excepția viciului de formă nu este incidentă, elementele corectate nefiind susținute de alte elemente ale ofertei, iar abaterea tehnică minoră nu poate fi constatată, câtă vreme ofertanta a păstrat nemodificată valoarea celor 3 articole în discuție, implicit valoarea totală a devizului, modificând prețurile unitare ale acestor articole.

Nici excepția de la art. 134 alin. (10) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 [*Prin excepţie de la dispoziţiile 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 preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant*], nu este aplicabilă.

Cantitățile celor trei articole în discuție sunt cunoscute de ofertanți pe baza informațiilor din documentația de atribuire (caietul de sarcini), însă prețurile unitare din ofertă ale acestor articole sunt necunoscute ofertanților.

Fiind în faţa situaţiei de a avea erori în ofertă, erori de altfel inerente ţinând seama de complexitatea contractului şi volumul ofertei, asocierea ofertantă trebuia să le modifice cu păstrarea preţurilor unitare pe articole comasate, astfel cum au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă (pe norma comasată).

Este de reținut și faptul că, în cazul de față, dacă asocierea ofertantă ar fi avut în vedere cantități corecte pentru articolele componente, în concordanță cu cantitatea impusă pentru aceste articole componente, astfel cum a susținut prin contestație, prețul unitar după corectarea cantității nu s-ar fi modificat.

Dacă natura unui articol comasat nu se modifică și nici componența acestuia, nu se modifică nici prețul unitar al articolului comasat la modificarea cantității prevăzute (ex. odată ce s-au stabilit prețurile unitare pentru un articol de terasamente, acestea nu se modifică funcție de cantitatea necesară pentru acest articol).

Pe de altă parte, o solicitare de clarificare, în sensul celor susținute de societatea contestatoare nu mai este posibilă, câtă vreme modificările operate de asocierea ofertantă sunt ca urmare a unei astfel de solicitări.

Nu este posibil ca, pentru neconcordanțe cantitative constatate în cadrul ofertei să se solicite clarificări, iar ca urmare a răspunsului transmis să se revină cu noi solicitări de clarificare.

Solicitările de clarificare sunt tocmai pentru a lămuri anumite aspecte ale ofertei, iar dacă acestea nu sunt lămurite de ofertantă potrivit cererii adresate și nici nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor a căror modificare este acceptată, nu se mai pot adresa solicitări de clarificări suplimentare.

În condițiile în care răspunsul ofertantei urmare a unei solicitări de clarificare nu poate fi încadrat în niciuna dintre categoriile de excepție care permit modificări ale propunerii tehnice, nu se poate reveni cu o nouă solicitare de clarificare.

Un astfel de demers ar fi nelegal adoptat, având drept consecință încălcarea unuia dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, tratamentul egal.

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la practica instanțelor de judecată (decizia nr. 387/2010 a Curții de Apel Cluj, precum și deciziile nr. 92/24.01.2011 și 2164/24.05.2012 ale Curții de Apel .....), trebuie avut în vedere faptul că autoritatea contractantă a dovedit implicarea în desfășurarea procedurii de atribuire prin solicitarea de clarificări, însă răspunsul oferit de asocierea contestatoarei nu a asigurat posibilitatea încadrării modificărilor operate în niciuna dintre situațiile de excepție care permit modificarea propunerii tehnice.

Vizavi de criticile suplimentare aduse de contestatoare prin concluziile scrise, acestea vor fi respinse ca inadmisibile, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele constatate se consideră că în mod corect oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 [În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii

tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă], motiv pentru care contestația va fi respinsă în consecință.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**