

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

DECIZIE

Nr. 1699/C3/1722

Data: 04.08.2021

Prin contestația nr. 368/12.07.2021, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și apoi prin serviciul de curierat, înregistrată la CNSC sub nr. 35779/12.07.2021, înaintată de S.C. S.A., cu sediul în, Alea Electrolizei, nr. 1, Județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de autoritatea contractantă S.A., cu sediul în, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Execuția de lucrări și asistență tehnică a proiectantului pe toată perioada de derulare a contractului, pentru obiectivul de investiții: "Construire sala de sport cu tribună 180 de locuri, comuna Satulung, str. Școlii, nr. 128, județul", ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat SCN1072082/23.07.2020, s-a solicitat

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. /16.07.2021 (comunicată inițial prin e-mail și apoi, în original, prin Poșta Română), ... S.R.L., cu sediul în Localitatea, str. Gării, ..., Județul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la), situat în, ..., Județul, reprezentată convențional de avocat, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită, în principal, admiterea excepției autorității de lucru judecat, iar, în subsidiar, respingerea contestației formulate de către S.A., ca neîntemeiată, menținerea actelor atacate și a actelor subsecvente acestora ca fiind legale, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2)-(3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 368/12.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 35779/12.07.2021, SC S.A. critică rezultatul procedurii menționată mai sus, inițiată de autoritatea contractantă S.A. prin publicarea anunțului SCN1072082/23.07.2020.

Contestatoarea solicită anularea adresei nr. 28785/05.07.2021, prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar câștigătoare a fost declarată oferta S.R.L.

Astfel, contestatoarea susține că, în prima etapă de evaluare, oferta depusă de a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, reținându-se că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, comisia de evaluare constatând că ofertantul nu a respectat lista de cantități din documentația de atribuire, așa cum reiese și din răspunsul la solicitarea de clarificări în care retransmite lista, care nu corespunde cu cea din propunerea financiară inițială (listă care este ofertată inițial se găsește la pag. 89 în propunerea financiară).

De asemenea, contestatoarea arată că cantitățile de beton, armătură, transport beton, transport pământ etc, nu corespund cu lista din SEAP, comisia de evaluare considerând că, din răspunsul prezentat de ofertant, reiese că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, astfel cum prevede art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv".

În urma aplicării criteriului de atribuire, contestatoarea susține că oferta sa, ... S.A. (.....S.A. - terț susținător, ... S.R.L. - subcontractant, ...S.R.L. - subcontractant), a fost clasată pe locul I, cu o valoare de 6.579.331,12 lei, iar prin Decizia nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, CNSC a admis contestația formulată de S.R.L. și a dispus reevaluarea ofertei acestuia.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în urma reevaluării ofertei, comisia de evaluare a stabilit oferta S.R.L. ca fiind conformă, clasificată pe locul I și declarată câștigătoare, iar prin decizia nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, CNSC a admis parțial contestația depusă de S.A. și a dispus reevaluarea și reclarificarea ofertei S.R.L., cu obligația de a stabili pentru fiecare articol la care s-au sesizat diferențe sau omisiuni, dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau a viciilor de formă.

Citând din decizia Consiliului și din raportul procedurii de atribuire, ce face obiectul criticilor din speță, contestatoarea precizează că, în urma reevaluării ofertei depuse de către S.R.L., s-a stabilit de autoritatea contractantă că eventualele omisiuni/neconcordanțe din oferta depusă sunt vicii de formă și abateri tehnice minore, însă decizia comisiei de evaluare a ofertelor este netemeinică și nelegală.

De asemenea, citând prevederile art. 135 alin. (3) și (3) și art. 137 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că, de

această dată, comisia de evaluare a justificat neconformitățile categoriilor de lucrări astfel:

Pct. 1 Referitor la această solicitare, comisia de evaluare consideră că retransmiterea acestui document nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece acesta a fost transmis și inițial (dintr-o eroare el nu a fost analizat de către comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de formă.

Pct. 2. Comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind concludent, întrucât conform art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare aceasta reprezintă "o corectare a unei abateri tehnice minore, corectare ce nu a dus la modificarea clasamentului ofertanților".

Pct. 3. Referitor la justificarea ofertării valorii de 580 lei, comisia de evaluare consideră că punctul de vedere al ofertantului este corect, deoarece în caietul de sarcini se specifică că ofertantul poate să-și prevadă propriile norme de deviz, cu respectarea propriilor consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție, astfel comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind concludent.

Referitor la această solicitare, comisia de evaluare consideră că această explicitare nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece această valoare a fost inclusă și inițial (dintr-o eroare nu a fost analizată de către comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de formă.

Pct. 4. Referitor la această solicitare, comisia de evaluare consideră că această explicitare, prin retransmitere a acestui document, nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece costul aferent coșului de fum a fost inclus și inițial (dintr-o eroare nu a fost analizată de către comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de formă.

Contestatoarea susține că, la prima evaluare, comisia de evaluare a dat dovadă de superficialitate și nu a motivat corespunzător declararea ofertei ca neconformă, la a doua evaluare nu a fost obiectivă, a acceptat explicațiile date de S.R.L., pe care o avantajează prin acceptarea unei oferte care nu cuprinde toate categoriile de lucrări și cantitățile stabilite în documentația de atribuire, iar la a treia evaluare justifică decizia prin prezența unor vicii de formă sau o corectare a unei abateri tehnice minore.

De asemenea, contestatoarea arată că sunt nejustificate concluziile comisiei de evaluare privind existența unor vicii de formă sau o abatere tehnică minoră. Legea prevede neconformitatea unei oferte dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. O ofertă cu multiple așa zise vicii de formă și abateri nu poate să fie apreciată conformă numai prin îngăduința autorității contractante și încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea precizează că viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Așadar, pentru a putea vorbi de vicii de formă trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv, pe de o parte, să fie vorba de erori a căror corectare sau completare să fie susținută, în mod neechivoc, de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare sau corectare are un rol de clarificare sau de confirmare și, pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Contestatoarea susține că ofertele trebuie să fie evaluate în conformitate cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice care sunt precizate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, iar ofertele care sunt neconforme în mod substanțial ar trebui să fie respinse. A permite ofertanților în cauză să corecteze aceste oferte ar fi contrar principiului egalității de tratament.

Citând din raportul procedurii, pct. 3.2.7. Verificarea documentelor-suport DUAЕ, din care reieșea că i-au fost solicitate documentele la data de 03.03.2021, precum și prevederile fișei de date a achiziției, pct. III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și ale art. 196 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 2262L/03.03.2021, i s-a solicitat ofertantului S.R.L. să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, iar termenul-limită de depunere a documentelor-suport a fost 10.03.2021, ofertantul transmițându-le în termen prin intermediul SEAP (adresa înregistrată la CNI cu nr. 2545 L din 10.03.2021).

În raport de cerințele fișei de date, contestatoarea arată că ofertantului declarat câștigător nu i-a fost solicitat să demonstreze informațiile prezentate în DUAЕ după data la care a avut loc stabilirea clasamentului, respectiv locului I, după a treia reevaluare a ofertei.

Contestatoarea precizează că documentele prezentate în cursul lunii martie 2021 sunt anterioare datei la care a avut loc întocmirea clasamentului, unele dintre ele având valabilitate limitată în timp (de ex. Certificatul de atestare fiscală), astfel că raportul procedurii este nul, întrucât au fost încălcate dispozițiile legale și cerințele fișei de date referitoare la demonstrarea informațiilor DUAЕ.

Prin adresa nr. 29933/19.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 37096/19.05.2021, autoritatea contractantă a transmis documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr./16.07.2021, ... S.R.L. a formulat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de către S.A., ca neîntemeiată, menținerea actelor atacate și a actelor subsecvente acestora ca legale, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prealabil, ca și în cazul contestatoarei, intervenienta prezintă istoricul procedurii din speță, de la primul rezultat al procedurii de atribuire conform căruia a oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și până la ultimul rezultat al procedurii, ce face obiectul contestației, conform căruia oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește interesul intervenientei în a formula cererea de intervenție, acesta precizează că este mai mult decât justificat, fiind de natură a sublinia legalitatea procesului de evaluare ce ține cont de Decizia CNSC nr. 1107/1081/28.05.2021 privind restabilirea legalității procedurii, scopul final al demersului constând în menținerea noului raport al procedurii.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că contestația este construită pe nemulțumirea contestatoarei față de rezultatul procedurii și pe simple afirmații/supoziții, fără nicio susținere motivată în concret, rezumându-se la a critica doar la modul general decizia autorității contractante, fără a indica în concret motivele pentru care consideră că oferta S.R.L. trebuia respinsă, ca neconformă.

Intervenienta solicită respingerea susținerilor contestatoarei, ca fiind netemeinice și lipsite de suport real, întrucât din contestația depusă lipsește motivarea în fapt, așa cum prevăd dispozițiile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenienta constată că se critică modalitatea de evaluare a ofertei sale de către autoritatea contractantă, fără însă a se arăta care sunt carențele concrete în această evaluare și fără a se anexa vreo probă în această direcție, rezumându-se la a prelua integral textul din cuprinsul raportului procedurii contestat și dispoziții legale. Or, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau a modalității în care autoritatea a analizat ofertele, pe baza unor supoziții, Consiliul fiind un organ administrativ-jurisdicțional care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Intervenienta arată că, în realitate, contestatoarea nu are niciun motiv să considere că autoritatea contractantă a greșit când a constatat existența unor vicii de formă și a unei abateri tehnice minore, prin

contestația sa încercând tergiversarea procedurii și împiedicarea semnării contractului de achiziție cu ofertantul declarat câștigător.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă a procedat întocmai cum i-a indicat Consiliul, prin Decizia nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, și cum o obligă dispozițiile legale în materie, comisia de evaluare verificând admisibilitatea ofertei și conformitatea propunerilor sale prin raportare la cerințele caietului de sarcini (în temeiul art. 127 alin. (1) și art. 134 din H.G. nr. 395/2016).

Intervenienta mai arată că a elaborat propunerile (tehnică și financiară) în conformitate cu prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă, obligată să facă verificarea ofertei în raport de propria documentație de atribuire, a procedat la verificarea conformității ofertei sale.

De asemenea, intervenienta menționează că, la prima evaluare a ofertei sale, în cadrul evaluării propunerii financiare, a existat o solicitare de clarificări din partea autorității contractante, nr. 8212 L/04.12.2020, la care a răspuns prin adresa nr. 47/08.12.2020, iar cu ocazia reevaluării ofertei sale, dispuse ca urmare a pronunțării de către CNSC a Deciziei nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, autoritatea a verificat punctual, fiecare aspect clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări (ceea ce a omis să facă prin rapoartele anterioare, fapt care a și condus la anularea lor).

Cu privire la primul punct din solicitarea de clarificări (care a fost motivul de respingere a ofertei intervenientei), după cum a rezultat din comunicarea inițială a rezultatului procedurii, precizează intervenienta că, inițial, a depus o listă de cantități detaliate pe articole, diferența de prezentare a cantităților rezultând dintr-o eroare de soft a programului, care a împărțit articolele în mai multe părți, dar care, însumate, dădeau aceleași cantități cu cele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 47/08.12.2020, intervenienta susține că a redepus lista cu cantități identică celei din caietul de sarcini, dar nedetaliată pe articole, precizând că în devizul aferent obiectivului „Construcții — Stația de pompare” a depus oferta financiară ce corespunde cantitativ și calitativ cu lista finală din documentația de atribuire (rezultată ca urmare a solicitărilor răspunsurilor la clarificări).

Apreciază intervenienta că, prin urmare, cantitățile din cele două liste, atât cea inițială detaliată, cât și cea finală, nu diferă, iar cantitățile ofertate erau aceleași în ambele liste, singura diferență fiind modalitatea de prezentare.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta susține că a prezentat, la pagina 10, un calcul tabelar concludent, prin care a demonstrat că s-au respectat toate cantitățile de lucrări identificate de autoritatea contractantă ca reprezentând neconcordanțe.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8212L/04.12.2020, autoritatea contractantă a cerut intervenientei, la punctul 2, următoarele: "la devizul Infrastructură sală, lipsește art. 42 — DC48B1 — cantitatea de 192 ml — tăiere cu mașina cu disc diamantat".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta a comunicat autorității contractante că, dintr-o eroare de soft, articolul 42 — DC48B1 = 192 ml nu se poate regăsi în ofertă, dar și că a remediat-o, adăugând acest articol, ceea ce, în opinia intervenientei, reprezintă o abatere tehnică minoră, conform art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Subliniază intervenienta faptul că valoarea articolului în discuție este de 10.072,20 lei, fără TVA, care reprezintă 0,155% din valoarea totală a ofertei, fiind, în opinia sa, o modificare a ofertei care poate fi considerată abatere tehnică minoră și care nu a condus la o modificare a clasamentului ofertanților.

Legat de solicitarea de la punctul 3, intervenienta susține că a precizat, prin răspunsul la clarificări, că norma de deviz TSC02D1 - săpătură cu excavatorul pe pneuri - respectă încadrarea tehnologică din documentația de atribuire, impusă prin listele de cantități.

Valoarea de 580 lei, ofertată la material, reprezintă contravaloarea pământului cu umiditate naturală, pământ în surplus care se va folosi la umplutură de pământ, în locul stratului vegetal care se îndepărtează.

Referitor la această justificare, autoritatea contractantă a considerat-o corectă deoarece în caietul de sarcini se specifica că ofertantul poate să-și prevadă propriile norme de deviz, cu respectarea propriilor consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție.

Referitor la răspunsul privind cantitatea ofertată de 10,64 Smc, intervenienta arată că, întrucât această valoare a fost inclusă și inițial și se regăsește și în documentația tehnică, dar dintr-o eroare nu a fost analizată de către comisia de evaluare, s-a apreciat ca fiind o eroare a autorității, astfel comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent.

În ceea ce privește ultimul punct din solicitarea de clarificări, referitor la costurile aferente coșului de fum, intervenienta susține că a explicat că acesta este parte integrantă din cazanul mural, iar prețul este inclus în valoarea totală a sistemului aferent acestui echipament și, din nou, comisia de evaluare a constatat că nu se află în prezența unei abateri tehnice minore, deoarece costul aferent coșului de fum a fost inclus inițial, dar dintr-o eroare nu a fost analizat de către comisie, acest aspect fiind considerat viciu de formă.

Astfel, din cele 4 puncte ale solicitării de clarificări, doar 1 punct a fost considerat abatere tehnică minoră, pentru celelalte 3 solicitări, autoritatea contractantă a constatat că vina îi aparține întrucât articolele în discuție au fost ofertate inițial, dar dintr-o eroare nu au fost analizate de către comisie.

Invocând și citând prevederile art. 49 și art. 209 din Legea 98/2016, intervenienta consideră că, analizând explicațiile și documentele depuse de societatea sa, autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal, acordând un tratament egal și nediscriminatoriu și acționând de o manieră transparentă și proporțională.

Potrivit dispozițiilor incidente din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea propunerii tehnice și financiare, iar dacă alege să nu țină seama de ele este dator să aducă argumente concrete și temeinice, care să îi justifice rezoluția luată.

Or, în speță, autoritatea contractantă, nu a găsit nici un element care să conducă la concluzia că propunerea tehnică financiară ofertată de S.R.L. ar conduce la neîndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

În susținere, intervenienta invocă hotărârea din 10.12.2009 a Tribunalului de Prima Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NVT împotriva CE, pct. 56 și 57.

Intervenienta consideră neîntemeiate și susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă nu i-a solicitat, deși susținea contestatoarea că ar fi trebuit să demonstreze informațiile prezentate în DUAЕ după data la care a avut loc stabilirea clasamentului, respectiv după a treia reevaluare a ofertei.

Or, la momentul reevaluării ofertei, ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, autoritatea contractantă îi solicitase deja prezentarea documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, iar societatea sa a și transmis aceste documente în termen.

În concluzie, având în vedere oferta sa depusă în raport cu documentația de atribuire, neexistând neconformități, autoritatea contractantă, în mod legal și corect, a decis că oferta sa este conformă.

De asemenea, intervenienta arată că, din cuprinsul contestației, nu rezultă care sunt carențele concrete reproșate autorității contractante în realizarea evaluării, contestatoarea rezumându-se la a critica doar la modul general decizia autorității contractante, fără a indica în concret motivele pentru care consideră că oferta sa trebuia respinsă, ca neconformă. Apreciază intervenienta că partea din contestație referitoare la oferta sa, declarată câștigătoare, este construită pe nemulțumirea contestatoarei față de rezultatul procedurii și pe simple supoziții, fără nicio susținere în concret.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

..... SA a inițiat, la 23.07.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Execuția de lucrări și asistență tehnică a proiectantului pe toată perioada

de derulare a contractului, pentru obiectivul de investiții: Construire sala de sport cu tribună 180 de locuri, comuna Satulung, str. Școlii, nr. 128, județul, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1072082.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire stabilit prin raportul 237L/05.07.2021, ... S.A. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul S.A. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207333140/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 13.07.2021.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către S.R.L., o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de SA.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autorul acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă. Având în vedere că intervenientul sprijină apărările autorității contractante, Consiliul va califica intervenția voluntară ca accesorie, conform art. 63 alin. (1) CPC, urmând a asigura analiza ei conform art. 67 din același cod.

Contestația formulată de S.A. este o „continuitate”, întrucât a mai fost depuse contestații în aceeași procedură de atribuire:

- de către S.R.L., cu nr. 5590/03.02.2021, asupra căreia s-a pronunțat CNSC prin Decizia nr. 366/C3/220 din data de 22.02.2021, cu următorul dispozitiv:

„Admite, în parte, contestația SC SRL nr. 5590/ 03.02.2021, în contradictoriu cu SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 856L/26.01.2021 și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei SC SRL.

Obligă SA la plata către SC SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.”

- de către S.A., cu nr. 237/04.05.2021, asupra căreia s-a pronunțat CNSC prin Decizia nr. 1107/C3/1081 din data de 28.05.2021, cu următorul dispozitiv:

„Respinge excepțiile tardivității și autorității de lucru judecat.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu S.A.

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4266L/27.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, inclusiv a Deciziei nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Obligă S.A. la plata către S.A. a sumei de 6.000 lei, cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației sale.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 24946/13.05.2021, depusă de S.R.L., inclusiv la capătul de cerere de acordare de cheltuieli.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

În motivările acestor decizii s-a reținut, printre altele:

A) Decizia nr. 366

„Din parcurgerea celor două paragrafe citate, reiese că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă și în ce fel. De asemenea, nu relevă în ce constau diferențele de ordin substanțial (nu de formă) dintre lista de cantități inițială și aceea din răspunsul la solicitarea de clarificări. Nu sunt indicate nici cantitățile de beton, armătură, transport beton și transport pământ care nu corespund și de ce diferențele nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore. Deopotrivă de nelegală este respingere prin raportare la abrevierea „etc” din finalul enumerării, care nu prezintă valoare de expunere a motivului concret, „etc” putând avea orice semnificație. Așadar, autoritatea a respins oferta reclamantei ca neconformă fără a argumenta în mod concret diferențele sesizate în raport cu specificațiile tehnice precise din caietul de sarcini, presupuse a fi nesocotite de către ofertant.

Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică niciun reper precis din documentația de atribuire și din lista inițială față de care reclamă încălcări. Nu se

consemnează acea cerință din documentația avută în vedere de cei trei membri semnatori din comisia de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei reclamantei. Caietul de sarcini (zecile de documente tehnice grupate în cele trei arhive postate în SEAP) aferent procedurii include n cerințe, în sutele de pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare, și de ce nu pot fi ele asimilate unor abateri tehnice minore, mai cu seamă că, în răspunsul său nr. 47/08.12.2020, SC SRL invocă aplicarea prevederilor ce reglementează abaterile tehnice minore. (...)

În speța de față, ... SA, prin funcționarii săi care au elaborat raportul nr. 856L/26.01.2021 și adresa de comunicare a rezultatului nr. 2911/27.01.2021, a omis să identifice acele cerințe concrete din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, care sunt lipsurile și diferențele sesizate și de ce nu pot fi ele asimilate unor abateri tehnice minore. (...)

Separat, argumentul că „lista nu corespunde cu cea din propunerea financiară ofertată inițial” ar fi presupus examinarea ofertei prin prisma art. 134 alin. (5) și/sau (6) din norme, despre care autoritatea nu amintește nimic.

În continuare, Consiliul observă și notează că fondul divergenței este deviat de autoritatea contractantă, prin pledoaria sa din punctul de vedere 558/16.02.2021, fără a demonstra că abaterile sesizate (neregăsite în raportul procedurii) sunt atât de consistente încât ofertanta nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Chiar dacă în justificarea construcției ofertei se înregistrează unele neconcordanțe, cum sunt cele evocate în punctul de vedere, imputate SC SRL, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor neconcordanțe, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, respectiv că ele nu sunt abateri minore, tolerabile și corectabile. Oferta nu poate fi respinsă nici ca inacceptabilă, pentru neconcludența răspunsurilor de justificare, dacă aceste răspunsuri sunt unele plauzibile și corectabile. Nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, autoritatea reclamată nu a reușit să facă, în fața Consiliului, dovada neconformității ofertei sau a imposibilității de remediere a justificărilor.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor 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 nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și

alții, C-157/96, pct. 60). În general, proporționalitatea constă într-o

examinare a corespondenței dintre obiectivul sau obiectivele stabilite și mijlocul sau mijloacele alese în acest scop. Pentru a se respecta principiul proporționalității, măsurile adoptate trebuie să fie adecvate pentru realizarea obiectivelor legitime și nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor menționate (atunci când există mijloace alternative de reglementare, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare), iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate (echilibru intern sau proporționalitate stricto sensu). A se vedea și hotărârile Jippes și alții (C-189/01, EU:C:2001:420, punctul 81), Agrana Zucker (C-309/10, EU:C:2011:531, punctul 42), Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punctul 29) sau Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punctul 58). Impactul necorelărilor expuse de autoritate în îndeplinirea viitorului contract nu a fost determinat de autoritate, putând fi insignifiant, iar diferențele valorice din tabelul comparativ sunt atât de mici încât nu pot determina respingerea ofertei.

Argumentele autorității nu aveau forța necesară pentru a conduce la respingerea unei oferte de o asemenea complexitate, necorelările fiind ușor de depășit de autoritate prin solicitarea unei noi clarificări, în care să explice abaterile sesizate. Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Pe de altă parte, conținutul listelor de cantități prevalează asupra formei lor (...).

Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Prin aceste dispoziții, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady

SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. (...)

Propunerea tehnică a SC SRL cuprinde peste 1.300 de pagini de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări, la care se adaugă cele peste 200 de pagini ale propunerii financiare, fiind firesc, la un asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane, cum sunt și acelea constând în cantități majorate/diminuate sau articole omise. Aceste abateri, dacă nu afectează buna execuție a contractului, sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate în urma colaborării dintre autoritate și ofertant, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul neconformității tehnice sau a modificării propunerii tehnice. Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta”.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei. Nu poate fi reținută poziția precum că orice modificare a propunerii tehnice inițiale conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. (...)

În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice de către societatea reclamantă, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a articolelor de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni”. (...)

B) Decizia nr. 1107

„Astfel, după primirea deciziei, ... S.A. a transmis ofertantului solicitările de clarificări nr. 3706L/08.04.2021, nr. 2262L/03.03.2021 și nr. 2194L/02.03.2021, însă niciuna dintre acestea nu se referă la problematica asupra căreia a dispus CNSC (...).

În baza celor decise, Companiei Naționale de Investiții S.A. îi revenea obligația nu doar de a reevalua oferta S.R.L., ci și de a o clarifica în prealabil reevaluării, iar această obligație de reclarificare a fost încălcată de către CNI.

Astfel, niciuna dintre solicitările de clarificări nr. 3706L/08.04.2021, nr. 2262L/03.03.2021 și nr. 2194L/02.03.2021 nu privește tocmai clarificarea neconformităților de ordin tehnic pe care aceeași autoritate contractată și le-a asumat în prima evaluare. Contradicția între soluția din prima evaluare și cea din reevaluare este evidentă și nu este acceptabilă, întrucât sunt în discuție aceleași documente ale ofertei. Consiliul nu a decis că oferta S.R.L. este conformă, pur și simplu, ci că trebuie clarificată din nou și abia atunci reevaluată în mod temeinic.

Autoritatea s-a limitat doar să întocmească Procesul-verbal nr. 2260L/ 03.03.2021, în care a făcut unele aprecieri, privind aceleași documente pentru care tot ea, prima dată, a declarat oferta neconformă:

«Ofertantul SRL (subcontractanti SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SA tert sustinator, ... SRL - tert sustinator, a raspuns la timp la solicitarea de clarificari prin adresa nr. 47/08.12.2020, precizand urmatoarele:

1. „Referitor pct. 1: Vă reatasam lista de cantități conform solicitării D-voastră cu precizarea ca pentru obiectivul: SALĂ de SPORT cu TRIBUNĂ 180 locuri - Com. SATULUNG, jud. devizul aferent obiectului Construcții - Stația de Pompare depus în oferta noastră financiară este cantitativ corespunde cu lista finală din documentația de atribuire (rezultată solicitărilor și răspunsurilor la clarificări). Pentru a lămurii acest lucru va depunem în anexă Lista respectivă cu articolele în cauză detaliate, pentru a putea exemplifica corectitudinea listei.”

2. “Referitor pct. 2: Vă comunicăm că, dintr-o eroare de soft, articolul 42 - DC48B1 = 192 ml nu se poate regăsi în ofertă, ceea ce reprezintă o abatere tehnică conform art. 134 din HG 395/2016 privind achizițiile publice aliniatele:

În completare, adaugăm faptul că valoarea acestui articol este de 10.072,20 lei fără TVA care reprezintă 0,155% din valoarea totală a ofertei, pe care o re-atașăm în anexă prin corectarea abaterii tehnice minore.

“Referitor pct.3: Norma de deviz TSC02D1- săpătură cu excavatorul pe pneuri respectă încadrarea tehnologică din documentația de atribuire, impusă prin listele de cantități. Valoarea de 580,00 lei ofertat la material reprezintă contravaloarea Pământului cu umiditate naturală, pământ în surplus care se va folosi la umplutura de pământ în locul stratului vegetal care se îndepărtează.

Tot în acest context, referitor la solicitarea dvs. privind cantitatea de 10,64 smc în loc de 1.064 smc, vă comunicăm faptul că: la faza publicării listelor de cantități - Formular F3, la art. 1 TSC02D1 proiectantul a prevăzut cantitatea de 10,64 smc. Noi am respectat cantitatea de 10,64

smc aceasta fiind o cantitate reala pentru lucrarile de terasamente pentru o sala de Sport si in acest sens anexam antemasuratoarea pusa la dispozitie de proiectant.”

”Referitor pct.4: Costurile aferente coşului de fum se regăsesc în formularul F4 - Listă ECHIPAMENTE - Inst. TERMICE, la pagina nr. 108, pct. IT -01 din oferta financiară. Menţionăm că, acest reper este parte integrantă din cazanul mural, iar preţul este inclus în valoarea totală a sistemului aferent acestui echipament. Pentru clarificare, ataşăm Formularul F4 - Listă ECHIPAMENTE - Inst. TERMICE.”

Valoarea rezultata in urma corecturilor este de 6.499.458,58 lei, fata de 6.489.377,62 lei fara TVA, cat a fost in oferta financiara initiala.

Analizand cele de mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul prezentat de ofertant concludent si oferta conforma.

Avand in vedere ca in cadrul raspunsului s-a modificat valoarea ofertata initial, iar ofertantul nu a retransmis Formularul de oferta cu valoarea corectata, comisia de evaluare considera necesar sa solicite prezentarea Formularului de oferta cu valoarea corecta, anexa la Formularul de oferta, precum si Formularele FI si F2 (Centralizatorul pentru fiecare obiect in parte)».

Răspunsul nr. 47/08.12.2020 este lipsit de relevanță în speță, întrucât este anterior deciziei CNSC din 22.02.2021, neputând fi considerat o reclari ficare în baza acesteia.

Pe de altă parte, revenea autorității și obligația de a stabili, pentru fiecare punct în parte (articolele de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni), cu explicațiile necesare cunoașterii raționamentului său, dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau a viciilor de formă, care pot fi corectate. Simpla afirmație „Analizand cele de mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul prezentat de ofertant concludent si oferta conforma.” nu este suficientă, pentru a dovedi că a respectat decizia obligatorie a CNSC.

În plus, deși, prin decizie, i-au fost puse în vedere art. 134 și 135 din H.G. 395/2016, privind abaterea tehnică minoră și viciul de formă, ... S.A. a acceptat modificarea propunerii financiare, fără a stabili încadrarea legală a acestei modificări.

Așadar, nu doar că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit sarcina de a cere clarificări, dar ea nici nu a verificat în mod real dacă omisiunile și diferențele constituie abateri tehnice minore sau vicii de formă și nici dacă majorarea prețului ofertei este permisă de către prevederile invocate în decizia anterioară a CNSC.

În acest context, este întemeiată întrebarea contestatoarei „cum a clarificat și cum justifică autoritatea contractantă declararea unei oferte conforme?”, față de neregulile pe care ea însăși le stabilise anterior. (...)

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de

S.A. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4266L/27.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Va dispune și reclarificarea și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea inclusiv a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 366/C3/220 din 22.02.2021.”

În speța de față, ... S.A. nu a formulat niciun punct de vedere, prin care să se apere împotriva contestației, ceea ce nu împiedică soluționarea acesteia, în condițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”

Prin adresa nr. 29933/19.07.2021, Compania s-a mărginit să transmită CNSC 78 de file, reprezentând „dosarul achiziției”, cu ignorarea prevederilor art. 15 din alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

..... S.A. se plânge că, nici de această dată, evaluarea realizată de către autoritate nu este legală și temeinică, sens în care invocă mai multe argumente, inclusiv pasaje din precedentă Decizie a Consiliului, a cărei respectare era obligatorie, în baza:

Art. 28. - (1) din Legea nr. 101/2016: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”

Art. 214. - (6) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care, ca urmare a unei decizii emise de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor/instanța de judecată, autoritatea contractantă este obligată să anuleze un act/să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, termenul în care autoritatea contractantă duce la îndeplinire decizia nu poate depăși 20 de zile lucrătoare de la data comunicării acesteia.”

Art. 224. - (1) din Legea nr. 98/2016: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă;”

Din „dosarul achiziției publice”, transmis de autoritate la 19.07.2021, rezultă în mod flagrant că aceasta nu a respectat întocmai cele dispuse de Consiliu, ceea ce face ca raportul evaluării ultime să fie lovit de nulitate.

Astfel, cu toate că i s-a trasat autorității să reclarifice oferta S.R.L., atenționând că răspunsul nr. 47/08.12.2020 este lipsit de relevanță, neputând fi considerat o reclarificare, ... S.A. nu a procedat la reclarificarea impusă expres cu ofertanta amintită. În cele 78

de file ale „dosarului achiziției publice” nu se regăsește nicio solicitare de clarificări și, pe cale de consecință, niciun răspuns de clarificări.

Nici în raportul procedurii 237L/05.07.2021 nu se menționează existența vreunei corespondențe noi de clarificare a problemelor tehnice, după cele două decizii ale CNSC.

Pe de altă parte, în acest raport, autoritatea a consemnat:

Prin decizia nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, CNSC a admis contestatia formulata de catre SRL si a dispus reevaluarea ofertei depuse de care aceasta. Prin hotararea 73/2021, Curtea de Apel a respins plangerea formulata de catre SA, pastrand astfel decizia CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021.

Prin decizia nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, CNSC a admis partial contestatia depusa de catre SA si a dispus ca in cazul ofertei depuse de catre revine autorității contractante obligația de a stabili pentru fiecare articol la care s-au sesizat diferențe sau omisiuni, daca abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau a viciilor de forma. Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, in urma reevaluării ofertei depuse de catre SRL, comisia de evaluare a stabilit ca eventualele omisiuni/neconcordante din oferta depusa de catre acesta sunt vicii de forma si abateri tehnice minore.

In etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului urmatoarele clarificari:

1. comisia de evaluare a constatat ca, lista de cantitati- *constructii statia de pompare* din documentatie nu corespunde cu lista ofertata. Va solicitam sa prezentati o justificare in acest sens.

2. La devizul de *Infrastructura sala*, lipseste art. 42- DC48B1- cantitatea de 192,0 ml- taiere cu masina cu disc diamantat.

3. La devizul *Infrastructura sala*, sa justifice ce reprezinta valoarea de 580,0 lei ofertata la material, de la art. 1- TSC02D1- sapatura cu excavatorul pe pneuri si, de asemenea, sa justifice ofertarea de 10,64 Smc, fata de 1.064 Smc, cantitatea de la art. 1- - TSC02D1- sapatura cu excavatorul pe pneuri.

4. Sa justifice unde a fost ofertat cosul de fum de inox din Lista de utilaje/echipamente.

Ofertantul SRL a raspuns in termen la solicitarea de clarificari adresata de comisia de evaluare precizand:

1. „Referitor pct. 1: Vă reatasam lista de cantități conform solicitării D-voastră cu precizarea ca pentru obiectivul: SALĂ de SPORT cu TRIBUNĂ 180 locuri - com. SATULUNG, jud..... devizul aferent obiectului Construcții - Stația de Pompare depus in oferta noastra financiara este cantitativ si corespunde cu lista finala din documentatia de atribuire (rezultata solicitarilor si raspunsurilor la clarificari). Pentru a lămuri acest lucru va depunem în anexă Lista respectivă cu articolele în cauză detaliate, pentru a putea exemplifica corectitudinea listei. ”

Comisia de evaluare a constatat ca Lista de cantitati din oferta initiala a ofertantului SRL, corespunde cu lista din documentatia pusa la dispozitia operatorilor economici, singura diferenta fiind modalitatea de prezentare (initial

ofertantul a depus o lista de cantitati detaliata pe articole, aceasta diferenta de prezentare a indus in eroare comisia de evaluare).

Avand in vedere aspectele prezentate mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul ca fiind concludent deoarece ofertantul a facut dovada ca Lista depusa initial in propunerea financiara este identica dpdv cantitativ cu lista din DT. Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul are aceleasi preturi unitare in ambele liste (atat in lista defalcata pe cantitati, trimisa initial cat si in Lista retransmisa conform lista din DT)

Referitor la aceasta solicitare, comisia de evaluare considera ca retransmiterea acestui document nu se incadreaza in categoria abaterilor tehnice minore, deoarece acesta a fost transmis si initial (dintr-o eroare el nu a fost analizat de catre comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de forma.

„Referitor pct.2: „Vă comunicăm că, dintr-o eroare de soft, articolul 42 - DC48B1 = 192 ml nu se poate regăsi în ofertă, ceea ce reprezinta o abatere tehnica conform art. 134.din HG 395/2016 privind achizițiile publice

În completare, adaugăm faptul că valoarea acestui articol este de 10.072,20 lei fără TVA care reprezinta 0, 155% din valoarea totală a ofertei, pe care o re-atașăm în anexă prin corectarea abaterii tehnice minore.

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul a depus:

- un Deviz Formular F3 -Sala de sport -Infrastructura- pentru art DC04B1
- Taierea cu masina cu discuri diamantate..., cu o valoare de 10.097,20 lei
- Formular FI- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv
- Formular F2- Centralizatorul cheltuielilor pe obiect si categorii de lucrari
- Formular F3 -Sala de sport -Infrastructura, in care a fost introdus articolul lipsa

Reevaluand raspunsul transmis, Comisia de evaluare a constatat urmatoarele:

- valoarea in lei a acestui articol nou introdus in Propunerea financiara este de 8.659,69 lei (valoare fara inchidere de deviz) valoare care este comparabila cu a celorlalti ofertanti (ex: 5.708 lei; 8.000 lei;)

Comisia de evaluare considera raspunsul ca fiind concludent, intrucat conform art. 134 alin (7) lit b) din HG 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare aceasta reprezinta o corectare a unei abateri tehnice minore, corectare ce nu a dus la modificarea clasamentului ofertantilor.

„Referitor pct.3: „Norma de deviz TSC02D1- săpătură cu excavatorul pe pneuri respectă încadrarea tehnologică din documentația de atribuire, impusă prin listele de cantități. Valoarea de 580,00 lei ofertata la material reprezintă contravaloarea Pământului cu umiditate naturală, pământ în surplus care se va folosi la umplutura de pământ în locul stratului vegetal care se îndepărtează.

Tot în acest context, referitor la solicitarea dvs. privind cantitatea de 10,64 smc în loc de 1.064 smc, vă comunicăm faptul că: la faza publicării listelor de cantități - Formular F3, la art. 1 TSC02D1 proiectantul a prevăzut cantitatea de 10,64 smc. Noi am respectat cantitatea de 10,64 smc aceasta fiind o cantitate

reala pentru lucrarile de terasamente pentru o sala de Sport si in acest sens anexam antemasuratoarea pusa la dispozitie de proiectant."

Referitor la justificarea ofertării valorii de 580 lei comisia de evaluare considera ca punctul de vedere al ofertantului este corect, deoarece in caietul de sarcini se specifica ca ofertantul poate sa-si prevada propriile norme de deviz, cu respectarea propriilor consumuri de resurse corespunzatoare tehnologiilor de executie, astfel comisia de evaluare considera raspunsul ca fiind concludent.

Referitor la raspunsul privind cantitatea ofertata de 10,64 Smc, comisia de evaluare considera raspunsul ca fiind concludent avand in vedere urmatorul aspect:

- conform clarificarilor postate de autoritatea contractanta referitoare la documentatia de atribuire „va comunicam faptul ca fiecare ofertant are dreptul de a folosi propriile consumuri de resurse corespunzatoare tehnologiilor de executie ale unitatilor de constructii, cu conditia respectarii cerintelor cantitative si calitative prevazute in proiectul tehnic, in caietul de sarcini, acest lucru insemnand ca ofertantii au obligatia de a corela cantitatile precizate in listele de cantitati cu informatiile rezultate din plansele puse la dispozitie de catre autoritatea contractanta si de a-si prevedea in mod corect consumurile de resurse ..."

De asemenea, autoritatea contractanta a depus in DT documentul "Antemasuratoare" care contine explicitata cantitatea de sapatura de 1.064,49 mc (10,64 smc)

Avand in vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului ca fiind concludent.

Referitor la aceasta solicitare, comisia de evaluare considera ca aceasta explicitare nu se incadreaza in categoria abaterilor tehnice minore, deoarece aceasta valoare a fost inclusa si initial (dintr-o eroare nu a fost analizata de catre comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de forma.

"Referitor pct.4: Costurile aferente coşului de fum se regăsesc în formularul F4 - Listă ECHIPAMENTE Inst. TERMICE, la pagina nr. 108, pct. IT-01 din oferta financiară. Menţionăm că, acest reper este parte integrantă din cazanul mural, iar preţul este inclus în valoarea totală a sistemului aferent acestui echipament. Pentru clarificare, ataşăm Formularul F4 - Listă - Inst. TERMICE."

Comisia de evaluare reanalizand propunerea financiara si raspunsul la solicitarea de clarificari a constatat ca ofertantul a prezentat in documentul "Oferta financiara final Part 2" la pag 108 Formularul F4-Lista cantitati de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotari si active necorporale, in care la pozitia 1 se afla valoarea Cazanului mural în condensatie, pe gaz, inclus, automatizare cascada, cu arzator cilindric, avand domeniul de putere nominala:30- 80 KW (80-60C) – Inclusiv montaj.

Avand in vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul ofertantului ca fiind concludent.

Referitor la această solicitare, comisia de evaluare considera ca aceasta explicitare, prin retransmitere a acestui document, nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece costul aferent cosului de fum a fost inclus și inițial (dintr-o eroare nu a fost analizată de către comisia de evaluare), acest aspect fiind considerat drept un viciu de formă.

Așadar, autoritatea contractantă, în loc să ceară noi clarificări, cum a fost obligată, a reevaluat răspunsul nr. 47/08.12.2020, pe care Consiliul l-a declarat anterior lipsit de relevanță (prin decizia precedentă), neputând fi considerat o reclarificare. Pe cale de consecință, reevaluarea fundamentată pe acest răspuns este lipsită de relevanță și va fi anulată. Toate concluziile punctuale ale autorității nu sunt însușite de Consiliu, neavând la bază reclarificarea ofertei S.R.L.

În plus, în precedentă decizie s-a arătat: „i-au fost puse în vedere art. 134 și 135 din H.G. 395/2016, privind abaterea tehnică minoră și viciul de formă, ... S.A. a acceptat modificarea propunerii financiare, fără a stabili încadrarea legală a acestei modificări.

Așadar, nu doar că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit sarcina de a cere clarificări, dar ea nici nu a verificat în mod real dacă omisiunile și diferențele constituie abateri tehnice minore sau vicii de formă și nici dacă majorarea prețului ofertei este permisă de către prevederile invocate în decizia anterioară a CNSC.”

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.A. și va anula raportul procedurii de atribuire 237L/05.07.2021, în partea referitoare la oferta S.R.L., și adresele prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Va dispune reclarificarea și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea inclusiv a măsurilor dispuse prin Deciziile nr. 366/C3/220 din 22.02.2021 și nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, ambele deopotrivă de obligatorii.

În baza art. 26 alin. (10¹) din legea menționată: „În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”

În referire la absența documentelor de calificare, ce ar trebui solicitate după stabilirea clasamentului ofertelor admisibile, Consiliul constată netemeinicia susținerilor contestatoarei. Prin deciziile precedente, Consiliul a dispus repunerea părților în situația anterioară stabilirii admisibilității ofertelor privind propunerea tehnică și propunerea

financiară. Etapa de prezentare a documentelor de calificare, parcursă în precedent, a rămas validă, raportul procedurii nefiind infirmat în această privință. Prin urmare, nu se justifică o nouă corespondență între autoritate și ofertantul desemnat câștigător, referitoare la aceste documente, așa cum pretinde contestația. Așadar, criticile de la pct. II din contestație sunt neîntemeiate.

Nefondat este și capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată, întrucât acestea nu doar că nu au fost dovedite, dar nici nu au fost indicate.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.A., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge, inclusiv pe capătul de cerere de acordare a cheltuielilor.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu S.A.

Anulează raportul procedurii de atribuire 237L/05.07.2021, în partea referitoare la oferta S.R.L., și adresele prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte.

Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei S.R.L., conform considerentelor de mai sus, inclusiv a Deciziilor nr. 366/C3/220 din 22.02.2021 și nr. 1107/C3/1081 din 28.05.2021, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Respinge capătul de cerere de acordare de cheltuieli de judecată.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /16.07.2021, depusă de S.R.L., inclusiv la capătul de cerere de acordare de cheltuieli.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
....

....