



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 26292 din 30.08.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO reprezentată legal administrator și convențional prin, împotriva raportului procedurii nr. 140719/17.08.2016 și a rezultatului procedurii, comunicate de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Excecucia de lucrari in continuare pentru construirea unui sediu nou post politie si locuinte de interventie, jud.”**, cod CPV 45216110-8 – lucrări de construcții de instituții de ordine publică (Rev. 2), se solicită: anularea raportului procedurii nr. 140719/17.08.2016, a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26325/30.08.2016, SC SRL solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 26292 din 30.08.2016, SC SRL critică raportul procedurii nr. 140719/17.08.2016 și rezultatul procedurii, comunicate de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă și solicită anularea raportului procedurii nr. 140719/17.08.2016, a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26325/30.08.2016, SC SRL solicită suspendarea procedurii de atribuire susmenționată până la soluționarea contestației.

I. Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, iar în data de 17.08."2015" autoritatea contractantă i-a comunicat raportul și rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 173 alin. (3) lit.c) și lit.d) din H.G. nr. 395/2016, pentru următoarele considerente: *„c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la exercitarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”*.

Redând prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, SC SRL apreciază că, în documentele atacate, autoritatea contractantă nu prezintă, în concret, care sunt considerentele pentru care prețurile ofertate de ea nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, sens în care argumentează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări privind rețeta pentru articolul comasat (CB47A1+MDTC5506002+AUT1301), respectiv, în adresa nr. 140.432 din 29.07.2016, intitulată „CLARIFICĂRI 2”, la pct. 2, autoritatea contractantă, referindu-se la rețeta, a precizat faptul că *„ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”*.

Astfel, autoarea contestației consideră că *„simpla reproducere a textului legal nu îndeplinește cerințele art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, iar „dacă s-ar reține că teza a II-a a art. 173 alin. (3) lit.) din H.G. nr. 395/2016, respectiv că prețurile nu pot fi justificate, reținerea este neîntemeiată”*.

Petenta menționează că, având în vedere răspunsul autorității contractante, *„am creat propria rețetă pentru obiectul [4.9] „Împrejmuire”, un articol comasat (CO05C1asim+TSC04C1asim) Împrejmuire – stâlpi plăci prefabricate – toate elementele de fixare și montaj (inclusiv ore funcționare utilaj și impregnare elemente),*

Hcoama=2,2 m, interax 2m, pentru care v-am transmis formarea prețului unitar în clarificările solicitate, în care am specificat că nu avem erori aritmetice”.

Se mai precizează că, astfel cum rezultă și din descrierea articolului comasat, utilajul execută săpăturile și manipularea elementelor din gard, inclusiv fixarea și montarea acestora.

Precizând că utilajul menționat în articol nu este folosit doar pentru executarea săpăturii, ci și pentru manipularea elementelor prefabricate și fixarea în poziție verticală a fiecărui stâlp, în parte, până la întărirea betonului, contestatoarea prezintă detaliat orele de utilizare a utilajului, respectiv:

„- placă plină pentru împrejmuiți $pl=200$ buc; placă traforată pentru împrejmuiți = 50 buc; stâlpi prefabricați din beton armat pentru împrejmuiți = 51 buc.; Total nr. elemente prefabricate = 301 buc x 0,20 ore, în care este inclusă funcționarea utilajului pentru manipularea și punerea pe poziție a elementelor prefabricate din beton armat = 60,20 ore;

- Ore săpătură = 11,70 ore;

- Ore susținere stâlpi prefabricați din beton armat în poziție verticală până la întărirea betonului 1,28 ore x 51 buc=65,28 ore;

Total 137,18 de ore utilaj, rotunjit la 137 ore.

Deci costul lucrărilor privind închirierea de utilaj este de 137×200 lei/ora =27400 lei”.

Afirmând că a respectat întocmai cerințele caietului de sarcini și în propunerea financiară a justificat toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă, petenta apreciază că, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire, calculele efectuate de către autoritatea contractantă relevă doar costul manoperei pentru efectuarea șanțului și nu costurile aferente manoperei pentru celelalte lucrări necesare astfel cum aceste lucrări sunt prevăzute în Memoriul tehnic de rezistență, unde, la pct. 4, alin. 24, se stipulează: *„Se impune finalizarea împrejmuirii care a fost realizată deja pe o lungime de 54,00 m cu stâlpi și panouri de beton prefabricat. Pentru uniformitate, se va adopta aceasta soluție și pentru restul aliniamentului”.*

În raport de cele redate, contestatoarea opinează că sunt necesare și alte lucrări, nu doar cele de săpături, astfel cum, în mod eronat, s-a reținut în raportul procedurii de atribuire, apreciind că „propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice conform descrierii articolelor din listele de cantități postate pe SEAP și memoriul tehnic de rezistență”.

Totodată, susține contestatoarea, în cuprinsul raportului procedurii, calculul aritmetic pe baza căruia s-a ajuns la concluzia că oferta SC SRL este neconformă este eronat, sens în care argumentează astfel: $1,20 \times 0,5 = 0,6$; $0,6 \times 100$ (lungime împrejmuiți): 60 mc și nu 600 mc., astfel cum s-a reținut în raportul procedurii, motiv pentru care consideră că *„actele atacate sunt nule”.*

Precizând că, în ceea ce privește oferta SC SRL, autoritatea contractantă a reținut și nerespectarea Normativului privind lucrările de

săpături, contestatoarea susține că entitatea achizitoare nu menționează la care normativ se referă pentru a putea verifica corectitudinea reținerilor, în sensul dacă acele norme mai sunt în vigoare și dacă au caracter obligatoriu sau doar orientativ.

De altfel, susține autoarea contestației, aceste normative nu conțin recomandări privind prețuri și, astfel cum a arătat mai sus, au fost comasate doua articole, iar calculul efectuat de către autoritatea contractantă se refera doar la lucrările de săpături, deși lucrarea cuprinde mai multe lucrări (ca urmare a comasării articolelor) și nu doar săpături.

Față de cele expuse, SC SRL opinează că reținerile autorității contractante nu îndeplinesc rigorile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016, motiv pentru care se imune revocarea acestor „rețineri”, sens în care *redă dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016.*

SC SRL precizează că nu a modificat oferta financiară inițială, a corelat propunerea financiară cu cea tehnică, iar prețul ofertat a fost mai mic decât orice alte preturi propuse de către ceilalți ofertanți la data de 05.08.2016, data ședinței de deschidere a ofertelor, în timp ce, în mod nelegal, ofertantul câștigător și-a modificat propunerea financiară și prețul total ofertat.

Petenta subliniază faptul că în răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă și-a menținut punctul de vedere menționat în raportul procedurii, iar în ceea ce privește împrejmuirea, în răspunsul la clarificări, autoritatea contractanta arătat următoarele:

- a indicat Normativul avut în vedere, însă din nou, fără a preciza care este actul potrivit căruia a fost adoptat sau cel puțin care este autoritatea emitentă și când a fost emis, presupunându-se că ar fi vorba despre Indicatorul de norme de deviz pentru terasamente din anul 1981, deși ulterior acestuia a fost adoptat *C 169-88 - Normativ privind executarea lucrărilor de terasamente pentru realizarea fundațiilor construcțiilor civile și industriale.* Petenta susține că în caietul de sarcini nu este indicat normativul invocat de autoritatea contractantă;

- la aprecierea autorității contractante conform căreia rețeta propusa de petentă nu are nicio fundamentare tehnică (pag. 2) și a făcut aprecieri cu privire la procesul de lucru: *„în fond utilajul nu executa decât o simplă operațiune de ridicare, rotire și coborâre a brațului (...) timpul necesar fiind de cel mult 2 min”, „soluția tehnică....este nerealistă”, „va precizăm ca este mult mai eficientă și economicoasă soluția privind sprijinirea stâlpilor în cauza cu suportți din metal sau din lemn, ceea ce ar impune eliminarea costurilor privind funcționarea utilajului timp de 65,28 ore”,* contestatoarea reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a precizat care sunt normativele tehnice avute în vedere pentru a se ajunge la o asemenea concluzie și dacă aceasta a solicitat părerea unui expert în sensul celor afirmate. Astfel, contestatoarea apreciază că, deși, anterior, în răspunsul la „Clarificarea 2”, autoritatea contractantă preciza faptul că ofertanții au libertatea de a prevedea propriile tehnologii de execuție, ulterior, aceasta *„efectuează practic o propunere financiară - așa cum ar fi trebuit (în opinia*

autorității) sa arate propunerea noastră financiară și tehnică („deci costul lucrării este de 234 lei, față de 27.400 lei, cât eronat a înscris în ofertă subscrisă”).

- de asemenea, susține petenta, pentru a justifica respingerea solicitării de adoptare a măsurilor de remediere, s-a reținut faptul că „în rețeta autorității contractante a fost luată în calcul montarea manuală a plăcilor pentru împrejmuire (...), iar susținerea stâlpilor până la întărirea betonului s-a prevăzut a se efectua cu suporți adecvați”, deși în adresa intitulată „CLARIFICARI 2” înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 140.432 din 29.07.2016 s-a precizat, la pct. 2, cu privire la rețetă, faptul că ofertanții au deplina libertate de a prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție.

Rețeta de montare manuală și susținerea stâlpilor cu suporți, susține petenta, nu a fost indicată, în mod expres, în fișa de date sau în caietul de sarcini, motiv pentru care apreciază că acesta nu poate constitui un motiv pentru respingerea ofertei sale, ca neconformă.

Precizând că „a oferat toate lucrările în temeiul principiului libertății contractuale și al concurenței”, contestatoarea afirmă că „avea dreptul să ofere orice preturi pentru lucrările de efectuat, cu condiția ca acestea să nu poată conduce la executarea defectuoasă a contractului”.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației subliniază faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 544.780 lei „(conform răspunsului la clarificări)”, iar potrivit raportului procedurii, propunerea financiară depusă de „cel de-al treilea” ofertant a avut valoarea de 533.327,07 lei, fără TVA, însă respectiva ofertă nu a fost declarată neconformă de către autoritatea contractantă.

Pentru cele expuse, petenta conchide că se impune anularea actelor atacate în sensul solicitat.

II. SC SRL apreciază că oferta depusă de către este neconformă, deoarece:

- potrivit celor reținute în raportul procedurii, ofertantului SC SRL i s-au solicitat clarificări privind modul de întocmire a propunerii financiare, solicitare la care ofertantul a răspuns astfel: „La obiectul 4.1.9, (...), dintr-o eroare materială, când s-a introdus cantitatea s-a tastat doar 1 în loc de 100 m de împrejmuire”; „La devizul 4.1.7 s-a comis o eroare aritmetică erori cauzate de tastarea greșită a unor cifre sau semne matematice”.

Consecința acestor erori, susține petenta, a fost faptul că ofertantul SC SRL a transmis „o ofertă corectată financiar (modificată) în sumă de 323.015,02 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 71.266,41 lei”, în pofida faptului că oferta inițială a acestei societăți a avut valoarea de 378.229,60 lei, fără TVA.

Contestatoarea apreciază că oferta respectivei societăți a fost corectată prin scădere cu 55.214,58 lei, astfel ajungându-se ca oferta în discuție să fie cea mai mică dintre ofertele depuse.

În contextul celor expuse, SC SRL opinează că oferta depusă de către SC SRL este neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, deoarece modificarea ofertei la modul evocat nu poate fi

calificată ca fiind o eroare materială (ofertarea a doar 1 m de împrejmuire când specificațiile tehnice prevedeau necesitatea ofertării a 100 m și nici tastarea greșită a unor cifre sau semne matematice, cu atât mai mult cu cât acestea au determinat o modificare a ofertei financiare a ofertantului).

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației redă dispozițiile art. 134 alin. (5) și (9) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că, în privința ofertei SC SRL, nu se poate reține incidența dispozițiilor art. 134 alin. (10) din H.G. 395/2016, nefiind vorba despre erori aritmetice de calcul, ci de ofertarea neconformă cu specificațiile documentației tehnice.

Redând prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016 alin. (1) și (2), SC SRL apreciază ca fiind evident faptul că, prin solicitările de clarificări, ofertantului SC SRL i s-a creat un avantaj evident în sensul posibilității de modificare a ofertei, prin faptul că, inițial, SC SRL a ofertat, pentru împrejmuire, prețul de 117,20 lei, iar, ulterior, în urma corectării devizului, s-a ajuns la prețul de 11.720,26 lei.

De asemenea, autoarea contestației susține că este nelegală corectarea ofertei și scăderea prețului inițial prin modificarea prețurilor la art. 4.1.6 „instalații electrice interioare”, a căror valoare inițială a fost de 104.589,95 lei, iar, în urma modificării, aceasta a ajuns la suma de 27.855,50 lei, manevră prin care valoarea ofertei SC SRL a fost micșorată, devenind mai mică decât cea a SC SRL, *„printr-un artificiu schimbare a locului unor virgule și de rotunjire cifrelor s-a ajuns, după deschiderea ofertelor, ca ofertantul SC SRL să își modifice oferta și să ofere prețul cel mai scăzut”*.

Petenta exemplifică cu indicarea modificărilor de prețuri efectuate în oferta concurentă la instalațiile electrice, astfel: articolul 1.1 EA02A1 - ofertat inițial 51,58 lei, ulterior 5,16 lei; 1.2 EA02A2 - ofertat inițial 51,33 lei, ulterior 5,84 (eroare de rotunjire); 1.3 EA02A3 - ofertat inițial 58,42 lei, ulterior 5,84 lei; 1.4 EA02B3 - ofertat inițial 58,51 lei, ulterior 5,85 lei, diferența rezultată ca urmare a modificărilor, de 55.131,89 lei, determinând modificarea pozițiilor din clasamentul ofertelor.

Contestatoarea apreciază că oferta SC SRL este neconformă și pentru faptul că, la recapitulația de devize, ofertantul nu a calculat, în mod legal, contribuția pentru fondul de risc, întrucât potrivit Normei metodologice de calcul a contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale aprobată prin H.G. nr. 144/2008 și modificată prin H.G. 255/2013, tariful de risc este de 0,270% și nu de 0,279%.

Totodată, petenta susține că, la dosarul achiziției, se regăsește un plic expediat de către societatea sa, nedeschis de către autoritatea contractantă, motiv pentru care apreciază că procedura adoptată de autoritatea contractantă este nelegală și se impune remedierea acesteia.

Invocând prevederile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea subliniază faptul că atât societatea sa, cât și ofertantul câștigător, au avut cunoștință despre prevederile documentației de atribuire, însă, prin solicitările de clarificări, prin acceptare modificării

ofertei câștigătoare și respingerea ofertei SC SRL ca neconformă „s-a creat un tratament inegal și discriminatoriu între ofertanți, în favoarea celui declarat câștigător, contrar dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, (...)”.

Pentru considerentele arătate, petenta solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și adoptarea măsurilor care se impun.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 140.879/01.09.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 26700/01.09.2016, ... a precizat că, anterior contestației, SC SRL a depus o notificare prealabilă, prin care a solicitat revocarea/anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, declararea, ca neconformă, a ofertei SC SRL și declararea ofertei SC SRL, ca fiind conformă, solicitări care nu au fost însușite de către autoritatea contractantă, fiind considerate netemeinice și nelegale, menținându-se rezultatele incluse în raportul procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din H.G nr. 395/2016, oferta SC SRL este neconformă, întrucât *„propunerea tehnică este nerealistă și nu respectă Normativul privind lucrările de săpături, respectiv indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de terasamente, TS – 81 lucrările cu indicatorul TSC04/791121040000 reprezentând săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0,71-1,25 mc, cu motor cu ardere internă (termic) și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, ceea ce face ca prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie nejustificat de mare (de cca. 117 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis), fiind vădit în neconcordanță cu prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți și de prețul mediu propus de proiectant la acest indicator de deviz”.*

Referitor la precizările din adresa nr. 140.432 din 29.07.2016, intitulată „CLARIFICĂRI 2”, potrivit cărora *„ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”*, organizatoarea procedurii precizează că *„acestea subliniază tocmai cerința ca propunerea financiară să fie corelată cu elementele propunerii tehnice”*, iar oferta prezentată de către SC SRL este mult disproporționată față de situația reală (de 117 ori mai mare) cu privire la articolul de deviz TSC04 C1, pct. 1.12, capitolul de lucrări excavator pe șenile cu cupă cu motor termic 0,71-1,25 mc, unde cantitatea de 137 ore pentru efectuarea unei săpături mecanice pentru un șanț de 100 m lungime, la prețul unitar de 200 lei (rezultând un preț total de 27.400 lei) este mult supraevaluat.

Astfel, autoritatea contractantă susține că acceptarea unui astfel de preț ar conduce la utilizarea nejustificată a fondurilor publice și, implicit, la nerespectarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 119 din 31 august 1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, potrivit căreia: *„Persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniu public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public”*.

Acest motiv, susține autoritatea contractantă, *„include concret toate cerințele art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind inclus în raportul procedurii”*, astfel afirmația SC SRL potrivit căreia *„nu sunt motivate, în concret, cauzele declarării neconforme a ofertei”* este lipsită de temeinicie.

Cu privire la obiectul „[4.9] Împrejmuire”, articol comasat (CO5C1asim+TSC04C1 asim) Împrejmuire stâlpi plăci prefabricate – toate elementele de fixare montaj (inclusiv ore funcționare utilaj și impregnare elemente), Hcoamă = 2,2 m, interax 2m, autoritatea contractantă apreciază că rețeta propusă de SC SRL potrivit căreia timpul necesar pentru fixarea unui element prefabricat impune un consum de 0,20 ore funcționare utilaj, nu are nicio fundamentare tehnică, fiind intenționat mult supraevaluat pentru a solicita efectuarea de plăți pe care achizitorul le consideră nejustificate și pentru a motiva o eroare evidentă comisă de către ofertant, care, în mod greșit, a înmulțit cu 100 prețul unitar privind ora de funcționare a utilajului, cifra 100 fiind lungimea gardului în metri, la care nu se putea raporta costul unitar privind ora de închiriere a utilajului.

În același context, organizatoarea procedurii arată că utilajul nu execută decât o simplă operațiune de ridicare, rotire și coborâre a brațului, iar operatorii execută fixarea și desfacerea legăturilor, timpul necesar acestei operațiuni fiind de cel mult 2 min și nu de 0,20 ore, timpul în cauză nefiind inclus în niciun normativ tehnic, în opinia sa, aceasta fiind doar o presupunere fără temei practic, tehnic și legal a ofertantului care încearcă să motiveze o greșeală evidentă comisă în oferta financiară.

Autoritatea contractantă susține că soluția tehnică propusă de către ofertant de susținere cu utilajul a fiecărui stâlp din cei 51, timp de 1,28 ore fiecare, până la întărirea betonului, este lipsită de temei și nemaîntâlnită în nicio rețetă tehnică, fiind *„doar o motivare de natură a induce în eroare autoritatea contractantă și să conducă la acceptarea greșelii evidente comise de către ofertant”*.

Astfel, arată autoritatea contractantă, soluția privind sprijinirea stâlpilor, utilizată frecvent în lucrările de construcții, fiind în același timp atât eficientă, cât și economică, presupune utilizarea unor suporti din metal sau lemn, ceea ce conduce la eliminarea costurilor privind funcționarea utilajului timp de 65,28 ore.

.....mai arată că, în propunerea tehnică a SC SRL, la lucrarea solicitată prin caietul de sarcini privind finalizarea împrejmuirii, s-a

menționat faptul că „Împrejmuirea alcătuită din stâlpi și plăci prefabricate din beton, inclusiv săpătura și turnarea betonului în fundații. Stâlpii de beton se vor monta la 2,00 m interax și între stâlpi se vor monta câte 4 panouri de gard de 2,0 x 0,5 x 0,04 m. Împrejmuirea va avea înălțimea la coamă de 2,20 m”, în conformitate cu caietul de sarcini, nefiind incluse rețete nerealiste și netemeinice care ar cauza autorității contractante costuri nejustificate.

Autoritatea contractantă apreciază că nici cele 11,70 ore de săpătură prevăzute de contestatoare nu au fundament real, nefiind incluse în niciun normativ tehnic, iar contestatoarea nu precizează cantitatea de pământ excavată și nici dimensiunile săpăturilor pentru a fi justificată includerea unui număr exagerat de ore destinat funcționării utilajului pentru executarea săpăturilor.

Cu titlu de exemplu, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, în Normativul privind lucrările de săpături, respectiv indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de terasamente, TS-81 lucrările cu indicatorul TSC04/791121040000 reprezentând săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0,71-1,25 mc, cu motor cu ardere internă (termic) și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, prevede pentru teren cu cele mai grele condiții de lucru, respectiv teren categoria IV, descărcare în autovehicule, H1/0801 se măsoară la 100 mc săpătură, resursele sunt: cod 42000003-utilaj-ore=1,95.

În opinia autorității contractante, cantitatea de pământ ce urmează a fi excavat se calculează ținând cont că adâncimea șanțului este de 1,20 metri, iar lățimea de 0,50 metri, rezultând o cantitate de 60 mc de pământ ce urmează a fi excavat și încărcat în autovehicul pentru 100 metri lungime a șanțului, rezultând astfel că timpul necesar pentru excavarea celor 60 mc pământ este de $60 \text{ mc} / 100 \text{ mc} \times 1,95 = 1,17$ ore.

.....precizează că „în raportul procedurii a fost inclusă o eroare aritmetică, fiind tipărit un zero în plus, cantitatea de pământ fiind înscrisă eronat ca fiind 600 metri cubi în loc de 60 metri cubi”, astfel, costul lucrării privind închirierea utilajului este de $1,17 \times 200 \text{ lei} = 234 \text{ lei}$, nu de 27.400 lei, cum eronat a înscris în ofertă SC SRL. Autoritatea contractantă precizează că nu a impus utilizarea acestui normativ, fiind înscris de către proiectant la indicatorul TSC04 și mențione „asim”, însă apreciază că neraportarea la rețeta din respectivul normativ nu exonerează ofertantul de obligația de a propune soluții tehnice realiste și temeinice, care să fie justificate de volumul lucrărilor și performanțele tehnice ale utilajului.

Cu privire la celelalte lucrări care, în opinia contestatoarei, se impun a fi executate cu utilajul și despre care, în mod eronat, susține că nu au fost luate în calcul de către comisia de evaluare, ...menționează faptul că, în rețeta proiectantului, a fost luată în calcul montarea manuală a plăcilor pentru împrejmuire, costul manoperei fiind inclus astfel în deviz, iar susținerea stâlpilor până la întărirea betonului s-a prevăzut a se efectua cu suporti adecvați astfel cum se practică în tehnologia utilizată de către executanții de astfel de lucrări.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi menționat normativul privind săpăturile, achizitoarea susține că ofertantul a omis, în mod voit, să arate faptul că, în raportul procedurii, s-a menționat că normativul în cauză este *„Normativul privind lucrările de săpături, respectiv indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de terasamente, TS-81 lucrările cu indicatorul TSC04/791121040000 reprezentând săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0,71-1,25 mc cu motor cu ardere internă (termic) și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, pentru teren cu cele mai grele condiții de lucru, respectiv teren categoria IV, descărcare în autovehicule, H1/0801 se măsoară la 100 mc săpătură, resursele sunt: cod 42000003-utilaj-ore=1,95”*. Organizatoarea procedurii mai arată că, din acest normativ nu s-au preluat prețuri, astfel cum eronat susține ofertantul, ci s-au preluat date tehnice privind normarea funcționării utilajelor.

În ceea ce privește invocarea, de către ofertant, a nerespectării art. 156 din Legea nr. 98/2016, ...apreciază că aceasta este eronată, întrucât, în raportul procedurii și în evaluarea ofertelor, nu s-au făcut trimiteri la un anumit operator, mărci, brevete, tipuri, origine, producție specifică, referirile autorității contractante fiind făcute doar cu privire la erorile privind normarea timpului de funcționare a utilajului, care este în contradicție cu normativul precizat și cu performanțele tehnice ale utilajului, rețeta propusă de către SC SRL conducând la cheltuirea nejudicioasă a fondurilor financiare asigurate prin bugetul de stat.

În ceea ce privește referirea SC SRL la valoarea estimată a contractului de lucrări de 544.780 lei, fără TVA, apropiată de valoarea ofertată de al treilea ofertant (533.327,07 lei, fără TVA), autoritatea contractantă arată că a sesizat faptul că, atât SC SRL, cât și SC SRL, au ofertat, pentru mai multe articole de deviz, prețuri neobișnuit de scăzute, cu mult sub cele prevăzute de proiectant, acest aspect făcând obiectul solicitării de clarificări transmise celor doi ofertanți de către comisia de evaluare, în temeiul art. 210 din Legea 98/2016.

Referitor la oferta SC SRL, autoritatea contractantă precizează că a considerat că tastarea, la obiectul 4.1.9, a cifrei „1”, în loc de „100”, reprezintă o eroare aritmetică vădită care, în opinia sa, se impunea a fi corectată și nu constituie un viciu de formă, astfel după cum și poziționarea incorectă a virgulei la prețul unitar al materialelor la devizul 4.1.7 „reprezintă o eroare aritmetică vădită care se impune a fi corectată și nu un viciu de formă”.

Autoritatea contractantă mai arată că, în fapt, ofertantul SC SRL a precizat că *„La obiectul 4.1.9 –Împrejmuire, este o normă compusă, ce cuprinde articolele de săpătură gropi la stâlpi TSC04B1, împrejmuirea (montarea+procurarea) cu stâlpi beton și plăci prefabricate RPCXS04A și utilajul (macara) pentru manipularea materialelor. Dintr-o eroare materială, când s-a introdus cantitatea s-a tastat doar 1 în loc de 100 m de împrejmuire;*

i) La devizul 4.1.7 –Instalații electrice interioare, stadiu fizic 1-Tuburi, țevi de protecție și accesorii, la capitolele de lucrări EA02A1,

EA02A2, EA02A3 și EA02B3, s-a comis o eroare aritmetică prin poziționarea incorectă a virgulei, doar pentru material, rezultând astfel un preț unitar cu un ordin de mărime mai mare;

- Aceste erori au fost cauzate de tastarea greșită a unor cifre sau semne matematice. Conform solicitării dvs., anexat prezentei vă comunicăm erata cu corectarea valorii totale a principalelor elemente ale ofertei”.

Autoritatea contractantă precizează că, ulterior, ofertantul a transmis oferta corectată, în sumă de 323.015,02 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 71.266,41 lei, anexând la aceasta devizul general refăcut, formularele F1, F2 și F3, precum și lista cuprinzând cantitățile de lucrări, pe capitole.

.....precizează că măsura solicitării de corectare a erorilor a fost luată de către comisia de evaluare cu ocazia evaluării financiare a ofertelor de preț, atunci când aceasta a constatat faptul că „atât SC SRL, cât și SC SRL au comis erori aritmetice care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 respectiv principiul tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii”, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 10 din H.G. 395/2016, motiv pentru care s-au solicitat clarificări privind modul de întocmire a propunerii financiare, însă SC SRL a refuzat să corecteze erorile la care s-a făcut trimitere, neasumânduși răspunderea pentru comiterea acestora, fapt ce a condus la o disproporționalitate a prețului ofertat la indicatorul de deviz vizat de contestație.

Referitor la susținerea petentei privind „calculul eronat al contribuției de asigurare de accidente de muncă și boli profesionale” efectuat de către SC SRL, prin utilizarea tarifului de risc de 0,279% în loc de 0,270%, astfel cum este prevăzut în HG 225/2013, autoritatea contractantă precizează că această eroare nu a fost sesizată la evaluarea ofertelor, urmând a fi corectată la încheierea contractului de lucrări.

Totodată, organizatoarea procedurii apreciază că eroarea în discuție nu conduce la modificarea clasamentului final al ofertelor din raportul procedurii.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă opinează că, „în speță sunt aplicabile în întregime prevederile art. 134 din HG 395/2016”, iar „starea de fapt descrisă nu face obiectul art. 134 alin. (5) și (9) din H.G. nr. 395/2016” și consideră „valabil încheiat raportul procedurii nr. 140.719/17.08.2016, în care se corectează eroarea aritmetică prin care eronat s-a menționat rezultatul calculului aritmetic: $1,2\text{ m} \times 0,5\text{ m} \times 100\text{ m} = 600\text{ metri cubi}$ în loc de 60 metri cubi și eroarea cu privire la utilizarea tarifului de risc de 0,279% în loc de 0,270%, astfel cum este prevăzut în H.G. nr. 225/2013”.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis, în copie conform cu originalul, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o **procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online**, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „**Executia de lucrari in continuare pentru construirea unui sediu nou post politie si locuinte de interventie, jud.**”, cod CPV 45216110-8 – lucrări de construcții de instituții de ordine publică (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 389560 / 20.07.2016.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „**prețul cel mai scăzut**”, iar valoarea estimată a lucrărilor este **544.780 lei, fără TVA**.

La procedura de atribuire au depus oferte 3 operatori economici printre care și contestatoarea, iar potrivit raportului procedurii nr. 140.719 din 17.08.2016, oferta SC SRL a fost respinsă, ca neconformă, pentru motivele relevate de părți în susținerile prezentate, rezultat care a fost comunicat SC SRL cu adresa nr. 140722 din 18.08.2016.

După parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, SC SRL a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Cererea petentei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei a fost soluționată prin Încheierea nr. 107 /C6/1878 din 07.09.2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, apreciind că se impune revizuirea acestuia sub două aspecte, astfel:

- sub un prim aspect, petenta consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, este netemeinică și nelegală;

- sub cel de-al doilea, contestatoarea apreciază că decizia de declarare a ofertei câștigătoare este netemeinică și nelegală, întrucât respectiva ofertă a fost una inadmisibilă.

Preliminar, se impune precizarea conform căreia procedura simplificată, inițiată la data de 20.07.2016, este subordonată prescripțiilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vigoare începând cu data de 26.05.2016 și HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vigoare începând cu data de 06.06.2016.

I. În analiza criticii SC SRL conform căreia decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca fiind neconformă, este netemeinică și nelegală, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- în raportul procedurii nr. 140.719 din 17.08.2016 s-a reținut că „**oferta SC SRL nu este admisibilă, fiind neconformă, întrucât propunerea tehnică nu este realistă și nu respectă Normativul privind lucrările de săpături, respectiv indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de terasamente, TS-81 lucrările cu indicatorul TSC04/791121040000 reprezentând săpătură**

mecanică cu excavator pe șenile de 0,71-1,25 mc cu motor cu ardere internă (termic) și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, ceea ce face ca prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie nejustificat de mare (de circa 11,7 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis), **fiind vădit în neconcordanță cu prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți și de prețul mediu propus de proiectant la acest indicator de deviz)**".

- concluzia autorității contractante redată în cele ce preced a fost întemeiată pe răspunsul contestatoarei remis prin adresa nr. 212/12.08.2016, prin care aceasta a precizat: **"In cadrul propunerii tehnice am depus de la pag.1-8, solutiile tehnice adoptate care sunt prezentate in cadrul propunerii tehnice impreuna cu detalierea lucrarilor oferate, depuse cu respectarea tuturor cerintelor prevazute in caietul de sarcini, a listelor de cantitati postate pe SEAP"**, furnizat la întrebarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă pe timpul evaluării ofertelor prin intermediul adresei nr. 140.587/09.08.2016, cu următorul conținut: „De asemenea, vă rugăm să ne **precizați modul de calcul și suma corectă ofertată la obiectul 4.9. IMPREJMUIRE, în ce privește prețul total al utilajelor utilizate în cadrul lucrării TSC04C1**. În cazul în care sunt incluse erori, vă rugăm să ne comunicați erata cu corectarea valorii totale a principalelor elemente ale ofertei de preț transmisă de către dumneavoastră”;

- prin fișa de date, pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, au fost precizate instrucțiunile: „Propunerea tehnica consta în: **1. Oferta tehnica va fi prezentata prin asumarea cerințelor caietului de sarcini** conform formatului pentru propunerea tehnica din cadrul secțiunii *Formulare (...)*”, iar prin pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, s-au efectuat următoarele precizări: „Propunerea financiara se elaboreaza în LEI, cu doua zecimale, **conform FORMULARULUI 3** (Formularul de Oferta). Formularul de oferta va fi însoțit de: Anexa la Formularul de Oferta, semnata și ștampilata; Formularul S – Deviz general al obiectului (cu 5 zecimale) va fi întocmit cu respectarea prevederilor HG 28/2008. Devizul general va fi însoțit de formularele F1,F2,F3 și F4 (Secțiunea General-Cantități de lucrari) care se elaboreaza în LEI, cu doua zecimale”;

- în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini din cadrul fișierului denumit „P.P.....2.pdf” constituite de „Lista cu cantități pe categorii de lucrări – Obiectul: Împrejmuire”, se regăsesc următoarele precizări: **«Cantitățile din antemăsurătoare sunt informative. (...)** Menționăm faptul că, în conformitate cu normativul P91-1/2002 (Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice) **„ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție**, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare”»;

- în același document, lucrările de împrejmuire au fost definite astfel: „**CO05C1 asim + TSC04C1 asim – Împrejmuire – stâlpi și plăci prefabricate** – toate elementele de fixare și montaj (inclusiv ore funcționare utilaj și impregnare elemente) – 100 m. Notă: 1. Înălțime la coamă 2,2 m. 2. Articolul cuprinde săpătură, preparare și turnare beton, procurare și montare stâlpi și plăci prefabricate, impregnare elemente, ore funcționare utilaj”;

- precizarea că „**ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție**, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor” a fost reiterată și prin documentul nr. 140.432 din 29.07.2016, publicat în SEAP sub denumirea “Clarificări 2”;

- în Formularul S din oferta contestatoarei, pentru activitatea/lucrarea „Împrejmuire” de la nr. crt. 4.9., s-a prevăzut prețul de 42.296,51 lei, fără TVA;

- în documentul „Fundamentarea prețurilor unitare – analize de preț – Împrejmuire (...)”, au fost prevăzute cotațiile financiare pentru materiale, manoperă pe categorii de calificări și, în final, costul cu utilajul excavator pe șenile cu cupă cu motor termic 0,71 – 1,25 mc, 137 de ore de funcționare, la prețul unitar de 200 lei/oră și valoare totală de 27.400 lei.

Această ultimă activitate/lucrare a constituit motivul de respingere a ofertei depusă de către petenta SC SRL, în raport de care autoritatea contractantă a concluzionat că “prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie nejustificat de mare (de circa 11,7 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis), **fiind vădit în neconcordanță cu prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți și de prețul mediu propus de proiectant la acest indicator de deviz)**”.

Motivul astfel reținut și invocat de autoritatea contractantă va fi analizat în raport de următoarele dispoziții legale incidente:

Legea nr. 98/2016:

- art. 75. – „**Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)**”;

- art. 154. – „Autoritatea contractantă **are obligația** de a elabora **documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire**”.

- art. 210. – „(1) **În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.**

(...)

(3) Autoritatea contractantă **evaluează informațiile și documentele** furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și **respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse**, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)";

- art. 207. - „(1) **Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire** și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) **oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției**, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”;

- art. 215 alin. (5) - „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare”.

HG nr. 395/2006

- art. 20 alin. (2) - „(2) **Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire** (...) (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 34. - „În cazul în care **criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut"**, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, **stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului** de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

- art. 138. - „(1) În cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut”.

- art. 133. - „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere **al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică**. (2) Propunerea tehnică trebuie să

corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege”;

- art. 136. – „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că **elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute**, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin **documentația de atribuire**. (2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) **În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă**”;

- art. 137 alin. (3) – „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective. c) **conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate**; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

În raport de normele redată în cele ce preced, Consiliul reține următoarele:

- regula instituită prin documentația de atribuire a fost că **„ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție**, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”;

- la o astfel de regulă, contestatoarea a ales tehnologia de execuție a împrejmuirii cu utilizarea utilajului excavator pe șenile cu cupă, cu motor termic 0,71 – 1,25 mc, pe durata a 137 de ore de funcționare,

utilaj cu care a prevăzut să execute săpături, transport de material, manevrare de stâlpi, plantarea și susținerea acestora, justificând detaliat numărul de ore de funcționare utilizat prin prisma propriei tehnologii de execuție, pe care a avut deplina libertate de a o alege;

- prin proiectul tehnic nu s-a impus nicio regulă referitoare la tehnologia de execuție, iar pentru articolele de deviz „**CO05C1 asim + TSC04C1 asim – Împrejmuire**” nu s-a precizat vreo rețetă. Fiind articol asimilat, ceea ce semnifică faptul că respectiva activitate/lucrare este diferită structural față de cea definită de articolul sursă din Indicatoare, cu care s-a asimilat, rețeta din Indicatoarele de norme de deviz nu mai prezintă nicio relevanță, cu atât mai mult cu cât chiar și respectivele indicatoare de norme de deviz au caracter orientativ și nu unul obligatoriu;

Astfel fiind, concluzia autorității contractante conform căreia „*oferta SC SRL nu este admisibilă, fiind neconformă, întrucât **propunerea tehnică nu este realistă și nu respectă Normativul privind lucrările de săpături, respectiv indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de terasamente, TS-81 lucrările cu indicatorul TSC04/791121040000 reprezentând săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0,71-1,25 mc cu motor cu ardere internă (termic) și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală**, ceea ce face ca prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie nejustificat de mare (de circa 11,7 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis), fiind vădit în neconcordanță cu prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți și de prețul mediu propus de proiectant la acest indicator de deviz)*” este eronată și străină normelor legale citate în cele ce preced, în mod deosebit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 133 alin. (2)-(3) din HG nr. 395/2006 „(2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege**”.

Mai mult, autoritatea contractantă apelează la o regulă necunoscută legislației în vigoare în materie – „**fiind vădit în neconcordanță cu prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți și de prețul mediu propus de proiectant la acest indicator de deviz**”, apreciere subiectivă, necuprinsă în documentația de atribuire și invocată, în mod nepermis, la momentul evaluării ofertelor, manevră contrară principiilor transparenței și egalității de tratament a ofertanților, niciunde în legislația în materie și/sau documentația de atribuire nefiind prevăzută vreo regulă de apreciere a ofertelor sub aspecte particulare prin comparare cu prețurile celorlalți concurenți sau al proiectantului.

Considerentul autorității contractante conform căruia „(...) **prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie nejustificat de mare** (de circa 11,7 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis)” nu are reflectare în dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016

conform căroră „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) c) **conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate**”, deoarece politica Uniunii Europene în domeniul concurenței este menită să asigure că nu există distorsiuni ale concurenței pe piața internă, prin aplicarea unor norme similare tuturor societăților care își desfășoară activitatea pe această piață, Titlul VII Capitolul 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene stabilind fundamentele normelor comunitare în materie de concurență în sensul că Tratatul interzice ajutorul de stat, cu anumite excepții, caz în care totuși trebuie demonstrat faptul că acestea nu perturbă competiția astfel încât să contravină interesului public, libera concurență în justificarea prețurilor ofertelor din achizițiile publice vizând prețurile nejustificat de mici (de dumping), prețul „nejustificat de mare”, cum susține autoritatea contractantă, în lipsa unor reguli clare și transparente ale documentației de atribuire, urmând a fi cuantificat în rezultatul aplicării criteriului de atribuire a contractului.

În condițiile în care, conform raportului procedurii, prețurile celor 3 oferte depuse sunt:

- SC - 533.327,07 lei, fără TVA;
- SC SRL - 378.229,60 lei, fără TVA;
- SC SRL - 372.953,05 lei, fără TVA,

apare ca fiind lipsită de sens decizia de respingere a ofertei cu cel mai mic preț pe motiv că „(...) prețul ofertat pentru lucrarea în cauză să fie **nejustificat de mare** (de circa 11,7 ori mai mare decât prețul maxim ce poate fi admis)”, o astfel de decizie fiind evident contrară dispozițiilor art. 34 din HG nr. 395/2006 – „În cazul în care **criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut"**, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, **stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului** de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire” și regulii documentației de atribuire prin care ofertanților li s-a acordat în mod expres **“deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție”**.

Pentru cele constatate, sub aspectul analizat, contestația formulată de SC SRL este întemeiată.

II. Cu privire la critica formulată de către petenta SC SRL, prin care aceasta susține că decizia autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de către SC SRL este netemeinică și nelegală, prin faptul că, pe calea răspunsurilor la clarificări solicitate pe timpul evaluării ofertelor, de către comisia de evaluare, respectiva societate și-a modificat, succesiv și în mod nepermis de lege, oferta, Consiliul reține că:

- prin adresa nr. 140.606/10.08.2016, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL, printre altele, și: „(...) să ne precizați modul de calcul și suma corectă ofertată la obiectul 4.9. IMPREJMUIRE, în ce

privește prețul total al utilajelor utilizate în cadrul lucrării TSC04C1 și **faptul că nu ați înscris corect cantitatea în metri, respectiv solicitarea a fost de 100 m înprejmuire iar oferta dumneavoastră este de 1m înprejmuire.**

(...) să ne precizați dacă **la prețurile unitare de la lista 1.7 Instalații electrice**, capitolul 1-Tuburi, țevi de protecție și accesorii, capitolele de lucrări EA02A1-53,91 lei, EA02A2-61,27 lei și EA02A3-61,27 lei, **nu s-a comis o eroare aritmetică prin poziționarea incorectă a virgulei.**

În cazul în care sunt incluse erori, vă rugăm să ne comunicați erata cu corectarea valorii totale a principalelor elemente ale ofertei de preț transmisă de către dumneavoastră precum și motivul pentru care s-au înregistrat aceste erori”;

- în răspunsul furnizat cu adresa nr. 174/11.08.2016, SC SRL, la cele solicitate de comisia de evaluare, a precizat: „h) La obiectul 4.1.9 –Împrejmuire, este o normă compusă, ce cuprinde articolele de săpătură gropi la stâlpi TSC04B1, înprejmuirea (montarea+procurarea) cu stâlpi beton și plăci prefabricate RPCXS04A și utilajul (macara) pentru manipularea materialelor. **Dintr-o eroare materială, când s-a introdus cantitatea s-a tastat doar 1 în loc de 100 m de înprejmuire.**

i) **La devizul 4.1.7 –Instalații electrice interioare**, stadiu fizic 1-Tuburi, țevi de protecție și accesorii, la capitolele de lucrări EA02A1, EA02A2, EA02A3 și EA02B3, **s-a comis o eroare aritmetică prin poziționarea incorectă a virgulei**, doar pentru material, **rezultând astfel un preț unitar cu un ordin de mărime mai mare.**

Aceste **erori au fost cauzate de tastarea greșită a unor cifre sau semne matematice.** Conform solicitării dvs., anexat prezentei vă comunicăm erata cu **corectarea valorii totale a principalelor elemente ale ofertei”.**

Atașat răspunsului, ofertantul declarat câștigător a transmis Formularul de ofertă în cadrul căruia valoarea ofertei **a fost modificată de la valoarea inițială de 378.229,60 lei, fără TVA, la valoarea de 323.015,02 lei, fără TVA,** precum și formularele anexe, în cadrul cărora s-au operat modificări de prețuri, astfel:

- prețul obiectului „**împrejmuire**” a fost **modificat de la 117,20 lei, în oferta inițială, la 11.720,26 lei,** în oferta depusă atașat răspunsului la solicitarea de clarificări, prin **modificarea cantităților de lucrări de la 1 m, la 100 m;**

- prețul obiectului „**instalații interioare**” a fost **modificat de la 104.589,95 lei, la 37.855 lei,** modificări rezultate din **schimbarea de prețuri unitare din componența mai multor articole de deviz,** cum ar fi:

- art. EA02A1 „Tub izolant IP (...)”, de la **prețul unitar inițial de 53,91 lei/m, la prețul de 7,49 lei/m;**

- art. EA02A2 „Tub izolant de protecție etans IPE (...)”, **de la 61,17 lei/m, la 8,68 lei/m etc.**

Toate modificările de cantități de lucrări și prețuri unitare operate în oferta depusă de către SC SRL, precum și modificarea valorii totale a propunerii financiare, sunt recunoscute de autoritatea contractantă, care, prin punctul de vedere, susține că acestea **sunt erori aritmetice** „care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 **respectiv principiul tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii**”.

Spre a determina dacă aspectele relevate sunt de natura **erorilor aritmetice** „care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 (...)”, cum susține autoritatea contractantă, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale incidente:

Din Legea nr. 98/2016:

- art. 75. – **“Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”.**

- art. 209. – **“(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.**

Din HG nr. 395/2006:

- art. 133. – **“(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;**

- art. 134. – **“(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia;**

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

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

b) reprezintă **corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților** participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care **nu conduce la depunerea unei noi oferte**.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni **depășește 1% din prețul total al ofertei**;

(...)

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

(...)

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care **documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații**, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, **pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant**.

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

- art. 135. – "(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **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**".

Se constată astfel că modificarea cantităților de lucrări de „împrejmuire”, de la 1 m (de împrejmuire) prevăzut inițial în ofertă, la 100 m, pe timpul evaluării ofertelor, nu poate fi considerată eroare aritmetică, nerespectarea cantităților de lucrări nefiind de natura unei

informații cunoscută de către toți participanții, neexistând **nicio prevedere legală sau regulă a documentației de atribuire care să permită modificarea ofertei**, dimpotrivă, prin pct IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice" al fișei de date fiind impusă rigoarea ca **"Oferta tehnica va fi prezentată prin asumarea cerințelor caietului de sarcini (...)"**, iar alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016 sancționează în mod expres modificarea propunerii tehnice și/sau financiare pe calea răspunsurilor la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor.

Or, prin caietul de sarcini s-a precizat expres că lucrările de împrejmuire se vor executa pe distanță de 100 m, nefiind prevăzută vreo posibilitate de reducere sau mărire a lungimii perimetrului de împrejmuire și lucrărilor aferente, prin documentația de atribuire fiind astfel **"exclusă posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații"**, aspect care nu se poate confunda cu **"deplina libertate a ofertanților de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție"** pentru executarea celor 100 m de împrejmuire, consumurile proprii referindu-se la consumuri de material, manoperă, utilaje și transporturi, corelativ cu tehnologiile de execuție pe care ofertanții au avut libertatea de a le alege.

Modificând cantitățile de lucrări (propunerea tehnică) și, în mod corelativ, valoarea ofertei (propunerea financiară), oferta depusă de către SC SRL a intrat sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, dispoziții sub a căror incidență oferta în cauză s-a plasat și prin modificarea mai multor prețuri unitare, manevră care, în final, a condus la modificarea valorii totale a ofertei, **de la valoarea inițială de 378.229,60 lei, fără TVA, la valoarea de 323.015,02 lei, fără TVA**, diferență care reprezintă aprox. 14,6% din valoarea inițială a ofertei, modificările în discuție conducând efectiv la depunerea unei noi oferte din partea ofertantului declarat câștigător, ofertă care a determinat și modificarea clasamentului ofertelor inițial depuse.

Faptul că autoritatea contractantă a manifestat deficit de înțelegere și de aplicare a dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă și din jurisprudența Curții Europene de Justiție, relevantă fiind în acest sens Decizia pronunțată în cauza C - 324/14, pct. 62 și 64-65, prin care instanța, reținând jurisprudența sa anterioară (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C - 336/12, EU:C:2013:647), a statuat astfel:

"62. (...) principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

64. În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că **cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă**;

65. În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le - a fost adresată”.

În registrul de încălcări sistematice ale legislației în materie relevate în cele ce preced se înscrie și afirmația autorității contractante conform căreia utilizarea, de către ofertantul declarat câștigător, a tarifului de risc de 0,279%, diferit de nivelul reglementat de HG nr. 225/2013 pentru “*Lucrări de construcții ale clădirilor rezidențiale și nerezidențiale*”, cod CAEN 4120, clasa de risc 4,25, la 0,270%, ar fi o eroare care, deși nu a fost sesizată la evaluarea ofertelor, urmează a fi corectată la încheierea contractului de lucrări.

Întrucât criticile petentei sunt întemeiate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii în părțile privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv, evaluarea ofertei declarată câștigătoare și actele subsecvente părților anulate din raport.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții interesați, în sensul reținut în motivarea de față, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și a regulilor documentației de atribuire.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în, str., județul și anulează raportul procedurii în părțile privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv, evaluarea ofertei declarată câștigătoare și actele subsecvente părților anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții interesați, în sensul reținut în motivarea de față, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și a regulilor documentației de atribuire.

Obligatorie.

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