CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 12.11.2018, transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....din data de 12.11.2018, formulată de ....SA, persoană juridică de origine spaniolă, cu sediul social în .... în calitate de Director General și împuternicit, și convențional de Cabinet de Avocat „....”, cu sediul profesional în ...., prin avocat ...., în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 3951475 din data de 09.11.2018, depusă în original la dosarul cauzei, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ...., împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială comunicat prin adresa nr. 5162 din data de 02.11.2018, emisă de către ...., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări, având ca obiect „CL8F «Extinderea sistemului de colectare și transport ape uzate și aducțiune apă potabilă în zona ....»”, coduri CPV 45232411-6 Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232423-3 Lucrări de construcții de stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

I. pentru motivele de nulitate reprezentând nelegalitatea aprecierii ofertei ....SA ca neconformă:

1. anularea adresei nr. 5162 din data de 02.11.2018 prin care oferta ....SA a fost declarată neconformă, ... considerând că prin răspunsurile la solicitările de clarificare s-a modificat conținutul propunerii financiare în așa fel încât aceasta nu a mai fost corelată cu propunerea tehnică;

2. anularea oricăror acte ce au stat la baza adresei nr. 5162 din data de 02.11.2018;

3. anularea „Procesului verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc";

4. anularea raportului intermediar al procedurii și a raportului procedurii;

5. anularea tuturor actelor subsecvente celor de mai sus, întocmite până la acest moment (12.11.2018) în cadrul procedurii de atribuire;

6. obligarea entității contractante la restaurarea legalității prin reevaluarea ofertei ....SA cu respectarea legislației achizițiilor publice și a prevederilor legale încălcate de către entitatea contractată precum și la emiterea unui nou raport intermediar/raport al procedurii;

II. pentru motivele de nulitate reprezentând încălcarea prevederilor privind evitarea conflictelor de interes și precizarea în documentația de atribuire a numelor persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante:

7. anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016;

III. în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 - acordarea accesului la documentele dosarului constituit la Consiliu;

IV. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 - obligarea entității contractante la plata cheltuitelor de judecată ocazionate de prezentul litigiu reprezentate de costul asistenței unui reprezentant ales.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare din data de 26.11.2018, transmisă prin poșta electronică la data de 26.11.2018 ora 18:54, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49326 din data de 27.11.2018, formulată de ....SRL, cu sediul social în strada ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Timiș cu nr. ...., reprezentată legal de Horst ....în calitate de administrator, și convențional de Cabinet de Avocat „....", cu sediul profesional în strada ..., București, prin avocații ..., vizând contestația din dosarul nr. 3326/2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....din data de 12.11.2018, formulată de ....SA, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă, în ceea ce privește criticile referitoare la:

(i) lipsa din documentația de atribuire a listelor de cantități încadrate pe articole de deviz și includerea în documentația de atribuire a unui formular F3 necompletat;

(ii) formularul 12A-F3 - considerat de contestatoare că a fost incomplet inclus în documentația de atribuire;

(iii) solicitările de clarificare a propunerii financiare transmise de entitatea contractantă către contestatoare anterior emiterii adresei nr. 5162/ 02.11.2018, respectiv adresele nr. 4289/ 18.09.2018 și 4848/ 17.10.2018, considerate de contestatoare că ar fi fost „excesive și emise cu încălcarea principiului proporționalității";

(iv) așa-zisa încălcare a dispozițiilor legale referitoare la conflictul de interese (nemenționarea președintelui comisiei de evaluare în cuprinsul listei persoanelor cu funcții de decizie din Fișa de date a achiziției publicată în SEAP).

• pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată;

(i) menținerea tuturor actelor emise de către entitatea contractantă, în special a solicitărilor de clarificare, a raportatelor intermediare de evaluare, inclusiv a solicitării nr. 5162/02.11.2018 adresată subscrisei referitoare la prezentarea Documentelor justificative DUAE;

• continuarea procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 12.11.2018, depusă și înregistrată la Consiliu cu nr. ....din data de 12.11.2018, ...SA, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a

procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă ...., în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de lucrări, având ca obiect „CL8F «Extinderea sistemului de colectare și transport ape uzate și aducțiune apă potabilă în zona ....»”, inițiată la data de 08.03.2018 prin transmiterea, către Agenția pentru Agenda Digitală a României, denumită în continuare AADR, spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. AADR a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 183395 din data de 13.03.2018.

Contestatoarea critică decizia entității contractante, comunicată prin adresa nr. 5162 din data de 02.11.2018, de a-i respinge ca neconformă oferta depusă, apreciind ca nelegale motivele invocate în susținerea acestei decizii.

Astfel, contestatoarea susține că, adresa nr. 5162/02.11.2018 de respingere a ofertei sale ca neconformă conține contradicții și nelegalități intrinseci, dovedind prin aceasta o lipsă de motivare și o încălcare a dreptului său la o bună administrare astfel cum acesta este reglementat la art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Contestatoarea menționează faptul că prezenta contestație este structurată după cum urmează:

- la punctul I este prezentată o sinteză a nelegalităților comise de entitatea contractantă în cadrul acestei proceduri și prin decizia nr. 5162 din data de 02.11.2010;
- la punctul II este prezentată în ordine cronologică desfășurarea proceduri de atribuire;
- la punctul III va indica și va răspunde motivelor justificate de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei sale;
- la punctul IV va relua și dezvolta unele din tezele juridice sintetizate la punctul I.

Referitor la nelegalitățile comise de entitatea contractantă în cadrul procedurii de evaluare și prin decizia nr. 5162 din data de 02.11.2018, contestatoarea susține că:

A. entitatea contractantă a încălcat dispozițiile legale privind evitarea conflictului de interese, această nelegalitate făcând imposibilă restaurarea legalității și remedierea actelor emise în cursul procedurii de atribuire cu incidența art. 26 alin. 2 lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține totodată că, numele președintelui comisiei de evaluare nu se regăsește în documentația de atribuire în

lista persoanelor cu funcții de decizie din cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire, astfel fiind încălcate prevederile art. 71 și art. 76 din Legea nr. 99/2016 și art. 23 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

B. solicitările de clarificare ale entității contractante au fost excesive și emise cu încălcarea principiului proporționalității (art. 2 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 99/2016), ceea ce a determinat apariția unor neconcordanțe cu privire la evidențierea anumitor cheltuieli constituind elemente componente ale prețurilor unitare din cadrul propunerii financiare. Aceste elemente reprezentând propuneri de defalcări ale fiecărui preț unitar, în opinia contestatoarei, nu reprezintă nici prețul unitar și nici prețul total din propunerea financiară (singurele aspecte ale propunerii financiare ce nu pot fi modificate). Acestea din urmă nu au fost modificate la niciun moment pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, astfel încât, entitatea contractantă a apreciat în mod greșit aceste neconcordanțe drept modificare a propunerilor sale, financiare și tehnice.

C. entitatea contractantă a creat un dezavantaj pentru ....SA prin solicitările de clarificări, încălcând prin aceasta dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016. Prin solicitări excesive, echivoce și disproporționale, care vizau completarea unui formular din propunerea financiară (Formularul 12A - F3 conform HG nr. 907/2016), entitatea contractantă a creat ea însăși situația apariției unor neconcordanțe. Pentru a răspunde solicitărilor de clarificări ale entității contractante din data de 18.09.2018, privind descompunerea tuturor prețurile unitare pe categorii de cheltuieli, aferente unui contract în valoare de 67, 850,609.37 RON, s-a acordat termen de formulare a răspunsului până la data de 25.09.2018. Contestatoarea susține că, operatorii economici nu aveau obligația, conform documentației de atribuire și conform HG nr. 907/2016, includerii acestor elemente ale prețurilor în ofertă.

D. entitatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor economici listele de cantități încadrate pe articole de deviz în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, ci a inclus în documentația de atribuire un Formular F3 necompletat. Ca o consecință, ofertanții au reconstruit tabelele reprezentând listele de cantitățile informațiile din cuprinsul formularului F3.

E. entitatea contractantă a solicitat o transparentizare excesivă a elementelor constitutive ale prețurilor unitare, aplicând propunerii financiare prezentată de ....SA același tratament ca cel aplicat unei oferte cu un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu obiectul contractului.

F. contestatoarea susține că nu a modificat propunerea financiară pe parcursul procedurii de atribuire, entitatea

contractantă susținând în mod greșit prin solicitările de clarificări și prin adresa nr. 5162/02.11.2018 că ....SA nu ar fi depus propunerea financiară cu respectarea formularului nr. 12A- F3 conform HG nr. 907/2016 deoarece:

(1) Conform HG nr. 907/2016, ofertanții nu aveau obligația de a evidenția toate categoriile de cheltuieli înainte de încheierea contractului. Acest aspect rezultă din Precizările 1 și 2 din Anexa 3 a HG nr. 907/2016 coroborata cu art. 18 din Condițiile Generale de Contracte.

(2) Formularul 12A-F3 astfel cum a fost inclus în documentația de atribuire era incomplet. Coroborarea acestuia cu celelalte formulare incluse în documentația de atribuire (inclusiv Formularul nr. 15 - Modelul de Contract) și Clauzele Obligatorii Contractuale dezvăluie că solicitările de informații ale entității contractante din perioada de clarificări nu pot sta la baza evaluării ofertei ....SA drept neconforme sau incomplete. Modificarea unei propuneri financiare presupune exclusiv modificarea prețurilor unitare sau a prețului total, și nici cum modificarea unor categorii de cheltuieli din structura prețului unitar.

G. ....SA nu a modificat pe parcursul procedurii de atribuire lista de cantități, care este unicul formular publicat de entitatea contractantă în vederea stabilirii valorii ofertei. Părțile esențiale ale propunerii financiare nefiind modificate.

H. Neconcordanțele din cadrul propunerii financiare (cheltuieli aplicate la anumite elemente ale prețurilor unitare) și propunerii tehnice trebuie să fie calificate drept abatere tehnică minoră, respectiv eroare aritmetică. Entitatea contractantă avea dreptul, conform art. 140 alin. (10) din HG nr. 394/2016 să solicite corectarea erorilor aritmetice și în cazul refuzului ....SA, să declare oferta inacceptabilă.

În susținere, ...SA invocă jurisprudența în domeniu.

I. Astfel, în conformitate cu jurisprudența CJUE T-211/02, privind procedura Tideland Signal Limited vs Comisia Europeană și în virtutea principiului bunei administrări, entitatea contractantă avea obligația de a uza de dreptul de a solicita clarificări în situația în care obținerea acestor clarificări este posibilă și necesară pentru evaluare ofertei respective.

J. entitatea contractantă a interpretat greșit oferta și răspunsurile ....SA la solicitările de clarificări, susținând că, modificările operate în propunerea financiara au avut drept consecință modificarea unui număr de 230 de ore care se regăsesc în propunerea tehnică și prin urmare, s-ar fi modificat inclusiv propunerea tehnică.

K. entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 întrucât nu a evaluat oferta ....SA pe baza

criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți prin anunțul de participare și/sau în documentul descriptiv prevăzut la art. 103 alin. (1) din lege, adăugând în perioada de evaluare a ofertelor o cerință ce nu a fost inclusă în documentația de atribuire, respectiv descompunerea prețului pe elemente de cost direct și introducerea pentru fiecare preț unitar a defalcării pe elemente de cheltuieli directe și a evaluat oferta în baza modalității în care s-a efectuat această descompunere.

II. În continuare, contestatoarea prezintă în ordine cronologică modul de desfășurare a procedurii de atribuire, comparând cerințele documentației de atribuire, solicitările de clarificări ce i-au fost adresate și răspunsurile formulate.

Contestatoarea susține că, prin cerere de clarificare a ofertei financiare nr. 4289/18.09.2018, entitatea contractantă a avut mai multe solicitări, încadrate în 2 categorii principale: (i) solicitare de completare/clarificare privind Formularul nr. 12A - Formularul F3 conform HG nr. 907/2016 și (ii) solicitare de clarificare/completare privind Graficul valoric de realizare a investiției publice și fluxul de numerar.

În ceea ce privește (i) solicitarea de completare/clarificare privind Formularul nr. 12A — Formularul F3 conform HG nr. 907/2016, contestatoarea susține că, entitatea contractantă a solicitat, pentru primă dată în cursul procedurii de atribuire, defalcarea tuturor articolelor din Formularul F3 în baza normelor de deviz, cu evidențierea prețurilor unitare și următoarelor categorii de cheltuieli aplicate materialelor, manoperei, utilajelor și transportului. În ceea ce privește Formularul F3, astfel cum există în documentația de atribuire, contestatoarea susține că, acesta este incomplet întrucât nu are completate coloanele 1 – 3.

Contestatoarea susține că ulterior transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4289/18.09.2018, entitatea contractantă a constatat că, prin completarea formularului Formularul nr. 12A - Formularul F3 conform HG nr. 907/2016, ofertantul a îndeplinit unele cerințe din documentația de atribuire mai puțin următoarele categorii de cheltuieli:

1. cheltuieli directe;
2. alte cheltuieli directe (CAM 2,25%);
3. Total cheltuieli directe;
4. Cheltuieli indirecte;
5. Profit, astfel încât, entitatea contractantă a considerat că este necesară defalcarea tuturor articolelor din Formularul F3 în baza normelor de deviz, cu evidențierea prețurilor unitare, respectiv a valorilor totale rezultate (respectând structura în care s-a efectuat defalcarea Tronsoanelor 3 și 28 în cadrul răspunsului nr. B 489/17.08.2018 la solicitarea de clarificări pe propunerea tehnică nr.

3783/10 08 2018); precizarea în cadrul defalcării solicitate a elementelor componente corespunzătoare articolului nr. 20043450 - Materiale diverse.

Pe cale de consecință, printr-o nouă solicitare de clarificări, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

- retransmiterea Formularului nr. 12A - Formularul F3 conform HG 907/2016 completat conform cerințelor din documentația de atribuire, astfel încât TOTALUL GENERAL rezultat să reprezinte valoarea ofertată criptată în SEAP și precizată în Formularul nr. 12 - Formularul de ofertă;

- defalcarea tuturor articolelor din Formularul F3 în baza normelor de deviz, în care să se evidențieze și prețul unitar respectiv valoarea totală corelată cu toate documentele din propunerea financiară;

- precizarea în cadrul defalcării solicitate a elementelor componente corespunzătoare articolului nr. 20043450 - Materiale diverse.

Contestatoarea arată că a răspuns solicitărilor entității contractante prin adresa nr. B536 din 24.09.2018 la solicitarea de clarificări nr. 4289 din 18.09.2018 si prin adresa nr. B577 din 23.10.2018 la solicitarea de clarificări nr. 4848 din 17.10.2018.

Contestatoarea susține totodată că, atât condițiile de contract precum și Formularul 12A - Formularul F3 conform HG nr. 907/2016 fac împreună parte din lista de formulare pe care ofertanții trebuiau să le completeze/depună în propunerea lor financiară. Niciunul din aceste două formulare nu are o forță superioară în ierarhia documentelor din documentația de atribuire. Forța superioară o are însă formularul de ofertă, acolo unde se reflectă prețul ofertei (atât prețul unitar cât și prețul total). Acest lucru rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 22 din cuprinsul normelor de aplicare a Legii nr. 99/2016.

În acest sens, contestatoarea susține că, în procedura de față, formularul F3 și clauzele contractuale obligatorii nu sunt contradictorii dacă le interpretăm sistemic, adică o dispoziție prin alta și câtă vreme, cu ajutorul articolului 18 din clauzele contractuale, interpretăm că la acest moment, nu era necesară propunerea de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzut în lista de cantități.

Drept urmare, contestatoarea susține că, dovedind bună credință și dispusă la cooperare cu entitatea contractantă, a depus o estimare a propunerii de defalcare a acestor prețuri fără a se gândi că entitatea contractantă va evalua oferta prin raportare la această defalcare, și nu prin raportare la prețurile unitare și prețul total, astfel cum avea obligația conform legislației privind achizițiile publice, mai precis art. 106 alin. (1) din cuprinsul Legii nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, contestatoarea arată că a estimat și a prezentat toate prețurile solicitate de entitatea contractantă (cu excepția unităților care urmează să fie proiectate în conformitate cu cerințele contractuale, pentru că nu se cunosc încă sumele exacte de materiale, manoperă, etc, întrucât nu s-a făcut încă proiectarea). Aceste prețuri au fost estimate în Anexa 3 la răspunsul la solicitarea nr. 1 de clarificări a entității contractante, folosind o fișă Excel și raportându-se la prețurile manoperei și ale utilajelor de prețurile de pe piață și la ofertele reale ale furnizorilor primite în faza de licitație, și respectând întocmai prețurile unitare finale depuse în oferta inițială.

Contestatoarea subliniază faptul că nu avea obligația, conform documentației de atribuire, să depună o astfel de defalcare a prețurilor unitare din ofertă. Conform articolului 18 din clauzele contractuale obligatorii, depunerea unei propuneri de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzute în lista de cantități este o obligație ce incumbă antreprenorului, după încheierea contractului, și nu ofertantului, în cursul desfășurării procedurii de atribuire. Contestatoarea susține că, depusese deja odată cu propunerea financiară din ofertă aceste informații prin reflectarea costurilor (prețuri unitare și preț total) în tabelul reprezentând formularul de ofertă și lista de cantități. Ceea ce nu depusese era propunerea de defalcare a fiecărui preț unitar prevăzut în lista de cantități, deoarece, conform art. 18 din clauzele contractuale obligatorii această defalcare estimativă nu era necesar să se prezinte întrucât se prezintă de către antreprenor, după semnarea contractului.

Contestatoarea susține totodată că, documentația de atribuire (act administrativ producător de efecte juridice) nu poate să contravină prevederile unor acte normative, respectiv precizările 1 și 2 din Anexa 10 din cuprinsul HG nr. 907/2016, și art. 18 din Hotărârea de Guvern nr. 1/2018 privind aprobarea pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, aceasta interpretând documentația de atribuire și solicitările de clarificare ale entității contractante în lumina prevederilor legale aplicabile și în lumina unui firesc profesionist de pregătire a unei astfel de oferte.

Contestatoarea consideră că solicitările entității contractante au fost excesive având în vedere că astfel de justificări pot fi solicitate doar în cazul în care o oferta prezinta un preț neobișnuit de scăzut și susține totodată că, entitatea contractantă nu a susținut/arătat/motivat la niciun moment ca oferta ar avea un preț neobișnuit de scăzut. În susținerea caracterul excepțional al posibilității entităților/autorităților contractante de a solicita astfel de

justificări în ipoteza unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE.

III. În continuare, contestatoarea prezintă sinteza motivelor invocate de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei acesteia ca neconformă, și anume:

- încălcarea prevederilor art. 140 din HG nr 394/2016 în sensul modificării, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutului propunerii financiare depuse în ofertă;

- încălcarea dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, in sensul ca in urma modificării conținutului Propunerii financiare, aceasta nu mai corespunde cu elementele propunerii tehnice.

Concret, motivele de respingere a ofertei au fost:

a) analiza anexei 1- Formularul 12A - Formularul F3 conform HG 907/2016 - entitatea contractantă susținând că, în urma analizei acestei anexe, a rezultat că ....SA (i) nu ar fi introdus prețurile unitare ale fiecărui articol defalcate pe elementele de cheltuieli directe (material, manoperă, utilaje, transport) ci ar fi precizat doar valorile totale din care ar fi dedus CAM (2.25%), cheltuieli indirecte (5%) și profit (5%).

Contestatoarea susține că acest aspect este neadevărat, întrucât, în ultima versiune trimisă a formularului F3 conform HG nr. 907/2016, au fost incluse costurile directe aferente materialelor, manoperei, utilajului și transportului fiecăruia dintre elemente, conform cerințelor din HG nr. 907/2016. Concret, informațiile pe care le-a introdus în Anexa 1 la răspunsul la solicitarea de clarificare din 17.10.2018 (ultimul răspuns) cuprindea toate informațiile la care se referă Formularul F3 reglementat prin HG nr. 907/2016, după cum este ilustrat în tabelul următor:

HG 907/2016	F3 OCIDE
Nr. Crt.	Nr. Art.
Capitolul de lucrări	Descriere
U.M.	Unitate
Cantitate	Cantitate
Prețul unitar a)Materiale b)Manopera c)Utilaj d)Transport....Total a)+b)+c)+d)	Cost direct unitar = Total a)+b)+c)+d)
M Materiale 3x4a)	Material
m manoperă 3x4b)	Manoperă
U Utilaj 3x4c)	Utilaj
t Transport 3x4d)	Transport
TOTAL	Valoarea totală

Contestatoarea reiterează faptul că, nu avea obligația legală de a însera aceste elemente de cheltuieli defalcate pe fiecare preț

unitar, câtă vreme HG nr. 907/2016 stabilește că ofertanții au obligația de a completa doar coloanele 4-5 din cuprinsul Formularului F3 și susține totodată că entitatea contractantă a inclus formatul standard reglementat în cuprinsul HG nr. 907/2016 în documentația de atribuire, lăsând în responsabilitatea contractantului pregătirea formularului coloanelor 1-3 și că, prin urmare, a construit/imaginat un tabel care să conțină informațiile din formularul legal F3 plecând de la listele de cantități.

De altfel, contestatoarea susține că, entitatea contractantă se contrazice, susținând inițial că ....SA nu a inclus aceste elemente de cheltuieli și ulterior, că ar fi modificat complet valorile aferente descompunerii pe elemente de cost direct. Mai departe, în motivarea deciziei de respingere a ofertei ....SA, entitatea contractantă susține că au fost modificate complet valorile aferente descompunerii pe elemente de cost direct (material, manoperă, utilaj și transport) din cadrul tuturor articolelor, respectiv tronsoanelor și sectoarelor, menținându-se neschimbată doar valoarea totală a prețului.

Contestatoarea susține că sunt greșite calculele comisiei de evaluare și că, în realitate, în cele 3 documente emise, valoarea listei cantităților nu variază și numai descompunerile variază în funcție de diferitele formate solicitate (și de erorile mici de transcriere și aritmetică în calcularea diferitelor prețuri care în nici un caz nu ajung la 1% din valoarea ofertei), astfel cum rezultă din conținutul tabelelor prezentate în continuare.

în oferta inițială :

Nr. Art.	Daaoriara	Valoarea totala Lai	Materialo Lai	Manopera Lai	Utilaje Lai	Transport Lai
LOC-A	LUCRĂRI PRELIMINARII	1.204.010.01	723 806.00	241702.00	194.781.30	64.420,70
LDC-Sumar LDC-B -I- LDC-G - SECTOR 1	SECTOR 1	13.170.97477	7.769.708,71	2.372_779,31	2110.709,76	917.71873
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 2	SECTOR 2	14.564.838.91	8.668.69179	2.659.163.20	2.197.031,45	1.019.753.38
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 3	SECTOR 3	10.651727 >9	6.354.250,56	2120.480,71	1.433771,80	743716X19
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 4	SECTOR 4	7.882.917.41	4.729.644,01	1789.746,27	1711.719,84	56140477
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 5	SECTOR »	6.378.697.70	3.775.753 76	1.066.344.17	1.069.746.97	444401.46
LDC-H	LISTA DE DOTĂRI	73.487.23	69 432.87	0.00	0.00	3.664.36
	TOTAL CONTRACT (FARA TVA)	53.927.76372	32.111746.72	0451.766,66	8.199773,33	3.763.346.49

în prima clarificare:

Nr. Art.	Daacrtara	Valoarea totala Lai	■ Materiala ■ Lai	Manopara Lai	Utilaje Lai	Tran aport Lai
LDC-A	LUCRĂRI PRELIMINARII	1.206.010.01	723.60670	241702.00	158.781,30	04.420,70
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 1	SECTOR 1	13.170.974,67	7.789.768,71	2372.779,31	2.110.780,78	917.71873
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 2	SECTOR 2	14.564.83671	4668.69179	2.650163.20	2197.031,45	1719.76370
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 3	SECTOR 3	10.651.22779	6.354750.58	2.120780,71	1.433771,88	74371876
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR 4	SECTOR 4	7.882.917.41	4.729.646.01	1708.74877	1711.718,84	56170477
LDC-Sumar LDC-B + LDC-G - SECTOR S	SECTOR 6	6.376.697.70	3.776.78378	1768.364.17	1.069.758.97	444.801,46
LDC-M	LISTA DE DOTĂRI	73.08773	43.662.34	14.617,45	970174	3L118.11
	TOTAL CONTRACT (FARA TVA)	53.927.753 72	32.065.766.19	0704.364.11	0708.774,87	3.768.82624

în a doua clarificare:

Nr. Art	Deșertare	VMoarea»**.	Cost Dliact Lai	" L a i "	Manopere	UOlafa Lai	Transport Lai
LDC-A	LUCRĂRI PRELIMINAR!	1206.010,01	1 08977246	664.331 96	213.963,16	142.295,26	76.57206
LDC-Suaiar LDC-B -f LDC-G - SECTOR 1	SECTOR 1	13170774.67	11.916.94316	1651779.66	1723770.00	4.370767.67	674.124.97
1 DC-Sumar LDC-B -f IDC-C - SHTTOH 2	SeCTOR2	14 M4.B1B.91	13.167 -881.7»	a tu «oa,*a	1 aia.731,17	4U7.2aO.4C	BB9.441 M
LDC-Sumar IOC-B -f LDC-C - StCTOtt 3	SECTOR 3	10 651227,99	9642 831,50	6330.758,65	806.50083	J 622 847,61	474.906,42
LOC Sumar LDC B 1 LDC-C SECTOR 4	SECTOR 4	7762717,41	7.136722,53	3661.420,36	404.04173	2.112.088.01	081.363,19
LDC Sumar LDC Q : LDC C SECTOR 5	SECTOR (	6376797,70	5.772.178,40	2337721.12	S90.486.94	2643.479.40	272.100,93
LDC-M	LISTA DE DOTĂRI	73707,23	66700,63	30.776,37	12768.71	8.618.06	4.646,46
	TOTAL CONTRACT IFARA TVA)	51927.753.92	46616710.30	24430.10263	4.066.761.63	16726.706.42	3.103.239.71

b) analiza anexei 2 - conform adresei nr. 5162/02.01.2018 de respingere a ofertei ....SA, s-a răspuns cerințelor entității contractante în ceea ce privește anexa 2.

c) Analiza Anexei 3 - Defalcarea tuturor articolelor din cadrul Formularului F3 în baza normelor de deviz.

Referitor la susținerea entității contractante (pagina 6/9 din adresa nr. 5162/02.01.2018) privind alocarea costurilor de apă pentru spălare, dezinfectare și pentru realizarea probei de presiune și încadrarea acestora, în mod greșit, în categoria cheltuieli indirecte, contestatoarea susține pe de o parte că, a considerat că aceste costuri de apă pentru teste pot fi incluse în costurile indirecte, deoarece dacă sunt testate mai multe țevi cu diametre diferite, în același timp apa este comună tuturor, deci este inclusă în fiecare metru liniar drept cost indirect și consideră că, entitatea contractantă nu avea dreptul de respingere a ofertei ca neconformă pentru motivul integrării acestora într-o secțiune greșită a propunerii financiare. Integrarea într-un alt capitol a acestor cheltuieli poate cel mult reprezenta un viciu de formă, în sensul art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, în acest sens fiind și jurisprudența CNSC.

Referitor la susținerea entității contractante (pagina 6/9 din adresa nr. 5162/02.01.2018) în ceea ce privește cheltuielile indirecte al căror procent variază în cadrul articolelor determinând modificarea propunerii tehnice (modificare care vizează 230 de ore utilizare manoperă și utilaje), contestatoarea susține că aceasta este eronată. Astfel, contestatoarea susține că, în realitate, nu a operat nicio modificare cu privire la numărul de ore în care vor fi utilizate respectivele utilaje. Pe de altă parte, prezumând că această neconcordanță (privitoare la 230 de ore) ar fi existat, contestatoarea consideră că, entitatea contractantă nu putea respinge oferta ca neconformă pentru o diferență de 230 de ore, întrucât, o atare modificare reprezintă o abatere tehnică minoră, în sensul art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016.

IV. Contestatoarea susține că entitatea contractantă a încălcat dispozițiile legale privind evitarea conflictului de interese, această nelegalitate făcând imposibilă remedierea actelor emise în cursul procedurii de atribuire și atrage incidența art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 și consecința anulării procedurii de atribuire întrucât, numele președintelui comisiei de evaluare (dna

Corina Iacobescu) care este semnatarul tuturor solicitărilor de clarificare adresate ....SA și semnatarul adresei nr. 5152/02.11.2018, nu se regăsește în documentația de atribuire în lista persoanelor cu funcții de decizie din cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire. Prin aceasta, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 71 și art. 76 din Legea nr. 99/2016 și art. 23 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 47133/3326/C11/13.11.2018, Consiliul a solicitat ...., cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) - (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită copia dosarului achiziției, integral, copiile propunerilor tehnică și financiară depuse de contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

La data de 19.11.2018, ...a transmis prin mijloace electronice (e-mail) punctul de vedere referitor la contestația formulată de ....SA și dovada comunicării acestuia contestatoarei și reprezentantului convențional Avocat ...., corespondența fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48124/20.11.2018.

....solicită respingerea contestației formulată de ....SA ca nefondată, menținerea adresei nr. 5162/02.11.2018 privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, motivat celor iterate în comunicare, comisia de evaluare analizând și verificând oferta contestatoarei atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, prin raportare la dispozițiile art. 139 din HG nr. 394/2016 și prevederile documentației de atribuire, respectiv Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare a Propunerii financiare.

Astfel, entitatea contractantă susține că, ...SA a modificat conținutului propunerii financiare prin răspunsurile prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. 4289/18.09.2018 și nr. 4858/17.10.2018, modificare care nu poate fi încadrată la art. 140 alin.(7) din HG nr. 394/2016, respectiv abateri tehnice minore/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Entitatea contractantă susține totodată că, în urma modificării conținutului propunerii financiare, aceasta nu mai 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, conform art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016.

În continuare, entitatea contractantă răspunde punctual, criticilor contestatoarei.

....susține că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, a luat toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

....susține că a încărcat integral în SEAP documentația de atribuire împreună cu documentele-suport inclusiv declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante, sens în care a încărcat declarația pe propria răspundere a reprezentantului legal care conține datele de identificare ale persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante. Entitatea contractantă susține totodată că, persoanele responsabile pentru evaluarea ofertelor au fost desemnate prin Decizia nr. 13/19.03.2018 privind constituirea comisiei de evaluare.

Formularul de integritate întocmit în cadrul mecanismului de prevenire a conflictului de interese, conform obligației instituite de Legea nr. 184 din 17 octombrie 2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, face parte din documentația de atribuire a contractelor de achiziție publică fiind accesibil, în format electronic entităților contractante și se completează în SEAP.

Entitatea contractantă consideră că, momentul declarării numelui președintelui comisiei de evaluare nu a putut împiedica contestatoarea să formuleze clarificările pe parcursul derulării procesului de evaluare și nu a împiedicat-o să prezinte dovezi suficiente în susținerea ofertei sale.

Urmare a verificării celor semnalate de contestatoare referitor la presupusa încălcare a dispozițiilor legale privind evitarea conflictului de interese și cerința formulată de aceasta pentru anularea procedurii în conformitate cu prevederilor art. art. 26 alin. 2 lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă apreciază că a îndeplinit obligațiile privind evitarea conflictului de interese, conform cerințelor art. 71 și art. 76 din Legea nr. 99/2016, a cerințelor art. 23, art. 132 - art. 137 din HG nr. 394/2016 precum și cerințelor Legii nr. 184/2016 privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În opinia entității contractante, susținerile contestatoarei, cu privire la faptul că, solicitările de clarificare au fost excesive și emise cu încălcarea principiului proporționalității din Legea nr. 99/2016, sunt nejustificate. Entitatea contractantă arată că, solicitările de clarificări au fost clare și pe deplin proporționate în raport cu

scopurile urmărite, astfel încât propunerea financiară să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale (conform cerințelor din fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare).

Entitatea contractantă susține că, prin răspunsurile nr. B536/24.09.2018 și nr. B577/ 23.10.2018 (la solicitările de clarificări nr. 4289/18.09.2018 și nr. 4858/17.10.2018) ....SA nu a modificat prețul unitar și nici prețul total din propunerea financiară, dar, datorită faptului că în cadrul propunerii financiare depuse, aceasta nu a prezentat informațiile conform cerințelor din documentația de atribuire în cadrul Formularului nr. 12A - Formularul 3 conform HG nr. 907/2016 (nu a evidențiat cheltuielile directe, alte cheltuieli directe, total cheltuieli directe, cheltuieli indirecte), remedierea acestui aspect a determinat toate modificările ulterioare pe elementele componente ale prețurilor unitare din cadrul propunerii financiare, ceea ce a condus la constatarea caracterului neconform al ofertei.

Referitor la susținerile contestatoarei că, prin solicitările de clarificări, i s-ar fi creat un dezavantaj, entitatea contractantă susține că, acestea nu pot fi luate în considerare, întrucât, în ipoteza în care, ofertantul ar fi prezentat încă de la început informațiile conform cerințelor din documentația de atribuire, atunci nici solicitările de clarificare nu ar mai fi fost „excesive” (n.n. conform afirmațiilor acestuia), iar necesitățile acesteia ar fi fost satisfăcute.

Referitor la faptul că solicitările care vizau completarea Formularului nr. 12A - Formularul 3 conform HG nr. 907/2016 sunt apreciate de contestatoare ca fiind echivoce și disproporționate, entitatea contractantă susține că, dacă ....SA considera ca solicitările de clarificări se pot interpreta în mai multe feluri, având în plus, conform criticii sale, și caracter nepotrivit, acesta ar fi putut solicita la rândul său clarificări asupra acestor aspecte, la fel cum a procedat și alt ofertant și căruia i s-a răspuns în termen scurt.

De asemenea, în opinia entității contractante nu poate fi reținută nici critica conform căreia entitatea contractantă „a creat ea însăși pentru subscrisa situația apariției unor neconcordanțe” prin solicitările de clarificări privind descompunerea tuturor prețurilor unitare pe categorii de cheltuieli, aferente unui contract în valoare de 67.850.609,37 RON într-o săptămână, întrucât, toate informațiile referitoare la descompunerea prețurilor unitare pe categorii de cheltuieli trebuiau prezentate de ofertant în propunerea financiară, prin completarea Formularului nr. 12A conform cerinței.

Entitatea contractantă arată că, prin solicitările de clarificări transmise ofertantului ....SA, comisia de evaluare a respectat întru totul principiul tratamentului egal, iar în cazul în care ar fi acceptat

Formularul nr. 12A așa cum acesta era depus în oferta, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, discriminând astfel pe ceilalți ofertanți, deoarece au existat ofertanți care au depus acest formular completat conform cerințelor din documentația de atribuire, caz în care nu a fost necesara solicitare de clarificări sau care au remediat completarea acestui formular conform cerințelor din documentația de atribuire, după solicitare de clarificări.

Referitor la faptul că, nu ar fi pus la dispoziția operatorilor economici listele de cantități încadrate pe articole de deviz în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, entitatea contractantă susține că, Formularul nr. 12 A - Formularul F3 conform HG nr. 907/2016 reprezintă parte integrantă din documentația de atribuire și completarea acestuia era obligatorie pentru toți ofertanții. Faptul că, acest formular este inclus în documentația de atribuire fără a fi completate capitolele și subcapitolele de lucrări, unitatea de măsură și cantitatea, se explică prin aceea că, nu a existat nici o impunere asupra definirii capitolelor și subcapitolelor de lucrări, ofertanții fiind liberi să aleagă modul de divizare a lucrării pe capitole/subcapitole, așa cum au crezut de cuviință, dar din cele prezentate trebuie să reiasă clar modul în care a fost construită propunerea financiară (respectiv prețul unitar). Drept urmare, au fost acceptate toate modalitățile de evidențiere a capitolelor și subcapitolelor de lucrări propuse de ofertanți.

Referitor la critica contestatoarei privind aplicarea, pentru propunerea sa financiară, a aceluiași tratament ca cel aplicat unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi luată în considerare având în vedere că, solicitările de clarificare transmise nu au avut nici o clipă ca obiect justificarea prețului deosebit de scăzut, cerințe cu privire la posibilitatea îndeplinirii de către ofertant a contractului în lumina propunerii financiare prezentate. Singurele trimiteri referitoare la realizarea contractului sunt cele din comunicarea de respingere a propunerii financiare datorita modificării repetate a elementelor acesteia, nemaifiind corelată cu elementele propunerii tehnice.

Referitor la modificarea propunerii financiare pe parcursul procedurii de atribuire și afirmația contestatoarei conform căreia entitatea contractantă „a susținut în mod greșit prin solicitările de clarificări și prin adresa nr. 5162/02.11.1018 că Subscrisa nu am fi depus propunerea financiară cu respectarea Formularului nr. 12A-F3 conform HG nr.907/2016”, entitatea contractantă consideră că, atât în propunerea financiară depusă în ofertă, cât și în cadrul celor două răspunsuri la solicitările de clarificări, contestatoarea a completat acest formular nerespectând cerințele impuse. Pe cale de consecință, acesta este, în fapt, motivul pentru care comisia de evaluare a solicitat în două rânduri precizări direct proporționate cu scopul

urmărit, și anume acela de înțelegere a modului în care ofertantul și-a construit prețurile unitare totale incluse în lista de cantități.

Contrar celor susținute de contestatoare, entitatea contractantă arată că, ofertantul avea obligația de a evidenția toate categoriile de cheltuieli în propunerea financiară, parte integrantă din oferta depusă în cadrul procedurii de licitație, acesta fiind și motivul pentru care s-a inclus în documentația de atribuire Formularul nr. 12A - F3 conform HG nr. 907/2016, a cărui completare integrală este obligatorie pentru toți ofertanții.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la păstrarea nemodificată pe parcursul procedurii de atribuire a listei de cantități – element esențial al propunerii financiare, entitatea contractantă susține, pe de o parte, că acest lucru nici nu a fost invocat pe parcursul evaluării iar pe de altă parte, contestatoarea nu este în măsură să decidă care sunt părțile „esențiale” ale propunerii financiare, deoarece conform fișei de date a achiziției propunerea financiară conține mai multe formulare, toate cu același nivel de importanță, conținând date referitoare la valoarea ofertată, fiind obligatorie și corelarea tuturor informațiilor incluse în aceste documente.

Referitor la neconcordanțele din cadrul propunerii financiare și propunerii tehnice care trebuie să fie calificate drept abatere tehnică minora, respectiv eroare aritmetică, entitatea contractantă subliniază faptul că, respectiva contestatoare recunoaște că propunerea sa financiară nu cuprinde discrepanțe între prețul unitar și prețul total, ci erori de calcul privind elementele de cost din cadrul prețului unitar.

Referitor la modificările numărului de ore funcționare utilaj din propunerea tehnică urmare a modificărilor aduse în propunerea financiară și interpretarea în mod eronat a răspunsurilor la solicitările de clarificări, entitatea contractantă arată că, respectiva contestatoare a înțeles greșit raționamentul comisiei de evaluare, care, în comunicarea nr. 5162/02.11.2018 a prezentat doar un singur exemplu - Tronsonul 35 - de unde rezultă cele aproximativ 230 de ore necesare pentru realizarea a doar 3 articole și reprezintă 23 zile în conformitate cu sub-clauza 17. 1 — programul normal de lucru din acordul contractual iar conform celor precizate de ofertant în propunerea tehnică, perioada necesară pentru realizarea întregului Tronson 35 este 18 zile. Concluzionând asupra modificării nejustificate a consumurilor de ore utilaj, entitatea contractantă susține că, o dată stabilit acest număr, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, din alte cauze. Numărul de ore constituie o latură a propunerii tehnice iar prețul orelor de funcționare a utilajelor reprezintă elemente financiare, care determină situarea elementelor de natură tehnică în

propunerea financiară, consumul de ore și prețul acestora având o dublă natură, atât tehnică, cât și financiară.

Referitor la susținerile contestatoarei privind încălcarea prevederilor art. 106 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în sensul că oferta nu a fost evaluată pe baza „criteriului de atribuie și a factorilor de evaluare stabiliți prin anunțul de participare”, entitatea contractantă susține că, această critică nu este relevantă în speță, deoarece în anunțul de participare nu sunt precizați factori de evaluare, ci doar criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut).

Pentru a combate criticile contestatoarei privind introducerea de către entitatea contractantă în perioada de evaluare a unei cerințe ce nu a fost inclusă în documentația de atribuire, respectiv „descompunerea prețului pe elemente de cost direct și introducerea pentru fiecare preț unitar a defalcării pe elemente de cheltuieli directe”, entitatea contractantă susține că, toate descompunerile de preț amintite de contestatoare sunt, de fapt cerințele obligatorii ale formularului F3 din HG nr. 907/2016, parte integrantă a documentației de atribuire (Formularul nr. 12A).

În altă ordine de idei, entitatea contractantă arată că, secțiunea financiară din formularul F3 conține descompunerea prețului unitar total pe elemente de cost direct (coloanele 5-8), precum și descompunerea pentru fiecare preț unitar pe elemente de cheltuieli directe (a, b, c și d din coloana 4).

Entitatea contractantă consideră că este total greșită critica contestatoarei conform căreia oferta nu a fost evaluată pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare, ci în baza modalității în care aceasta a efectuat descompunerile de preț din cadrul formularului F3, deoarece, prin informațiile furnizate în cadrul acestui formular, s-a urmărit înțelegerea modului în care ofertanții și-au construit propunerea financiară, astfel încât să fie posibilă interpretarea în același fel a tuturor ofertelor, conform principiului tratamentului egal. Singurul criteriu de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Entitatea contractantă susține totodată că, în măsura în care contestatoarea avea nelămuriri cu privire la orice aspect legat de completarea formularului, aceasta trebuia să uzeze de prevederile legale referitoare la solicitarea de clarificări. Prin urmare, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul de prescripție prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Referitor la faptul că adresa nr. 5162/02.11.2018 prin care a fost comunicat rezultatul evaluării propunerilor financiare „conține contradicții și nelegalități intrinseci, dovedind prin aceasta o lipsă de motivare”, entitatea contractantă consideră că afirmația contestatoarei este răuvoitoare și lipsită de motivație întrucât, în

temeiul obligației legale instituite de art.72 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă a comunicat contestatoarei pe 9 pagini motivele și temeiurile legale care au stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă

În opinia entității contractante, nici critica privind faptul că analiza anexei 1 - Formularul 12A - Formular F3 conform HG nr. 907/2016 de către comisia de evaluare nu a fost efectuată corect, nu poate fi luată în considerare întrucât, prin tabelul ilustrativ pe care contestatoarea îl include în contestație, aceasta nu face altceva decât să contrazică cele afirmate în partea narativă, confirmând, de fapt, cele iterate in comunicarea nr. 5162/02.11.2018.

Entitatea contractantă arată că, în urma modificării conținutului propunerii financiare, prin răspunsurile prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. 4289/18.09.2018 și nr. 4858/17.10.2018, aceasta nu mai este corelată cu elementele propunerii tehnice și nu poate fi încadrată la art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016, respectiv abateri tehnice minore/abateri din propunerea tehnica care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În opinia entității contractante, alocarea costurilor de apă pentru spălare, dezinfectare și pentru realizarea probei de presiune la lucrările de conducte în cadrul costurilor indirecte conform celor declarate de contestatoare respectiv „aceste costuri pot fi incluse în costurile indirecte” este incorectă deoarece aceste costuri pentru realizarea probei de presiune la conductele de apă și realizarea probei de etanșeitate la rețelele de canalizare sunt în mod evident cheltuieli directe. De altfel, aceasta încadrare reiese cu claritate din documentația de atribuire, Capitolul 4, Secțiunea 1 - Preambul Seria D - Conducte și accesorii pentru conducte, Sub-seriile D1 și D2 - Conducte de apă/Conducte de canalizare.

Pentru toate aceste motive, ... solicită respingerea, ca nefondată, a contestației ....SA.

Prin cererea de intervenție depusă, ...SRL, în calitate de ofertantă la procedura de achiziție sectorială în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin cererea de intervenție formulată, ...SRL și-a justificat interesul de intervenție în cauză, prin calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii și prin dorința de menținere a rezultatului procedurii potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă. De asemenea, invocă și interesul său de a putea formula apărări față de criticile contestatoarei din cuprinsul contestației. În opinia intervenientei, interesul său este unul legitim, născut, actual și direct. În susținere, intervenienta invocă jurisprudența Consiliului.

Prin cererea sa de intervenție, ...SRL solicită respingerea contestației formulată de ....SA, pe cale de excepție, ca tardivă iar pe fond, ca neîntemeiată.

Intervenienta invocă tardivitatea criticilor formulate de către contestatoare referitoare la: lipsa din documentația de atribuire a listelor de cantități încadrate pe articole de deviz și includerea în documentația de atribuire a unui formular F3 necompletat și a formularului 12A-F3 - considerat de contestatoare că a fost incomplet inclus în documentația de atribuire, susținând că, aceste înscrisuri au fost publicate în SEAP la data de 13.03.2018, împreună cu anunțul de participare nr. 183395 și fișa de date a achiziției.

Intervenienta susține că, față de solicitările de clarificare a propunerii financiare transmise de entitatea contractantă către contestatoare anterior emiterii adresei nr. 5162/ 02.11.2018, respectiv adresele nr. 4289/ 18.09.2018 și 4848/ 17.10.2018, considerate de aceasta că ar fi fost „excesive și emise cu încălcarea principiului proporționalității”, contestatoarea nu a formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei (inclusiv a propunerii financiare), deși avea posibilitatea să solicite entității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 99/2016 sau avea posibilitatea contestării solicitărilor de clarificări în termenul legal de 10 zile, ori termenul de formulare a contestației pentru solicitarea/adresa nr. 4289/18.09.2018 s-a împlinit la data de 28.09.2018, iar pentru solicitarea/adresa nr. 4848/17.10.2018 termenul s-a împlinit la data de 29.10.2018, astfel că, orice încercare a contestatoarei de a mai pune în discuție conținutul acestor solicitări de clarificare este tardiv formulată.

În opinia intervenientei, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, al formularelor aferente și al caietului de sarcini, motiv pentru care, avea obligația, potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În ceea ce privește așa-zisa încălcare a dispozițiilor legale referitoare la conflictul de interese (nemenționarea președintelui comisiei de evaluare în cuprinsul listei persoanelor cu funcții de decizie din fișa de date a achiziției publicată în SEAP), intervenienta susține că aspectele criticate sunt evident tardive, aceasta având posibilitatea să constate încă de la primirea primei solicitări de clarificare faptul că d-na Corina Iacobescu nu este menționată în lista la care se face referire. În acest context, intervenienta susține că a primit prima solicitare de clarificare semnată de d-na Corina Iacobescu, în calitate de președinte al comisiei de evaluare, în data de 02.05.2018 și prezumă că o clarificare asemănătoare a fost

primită și de contestatoare, în aceeași perioadă de timp, deci în urmă cu mai mult de 6 luni. Având în vedere că, respectiva contestatoarea a rămas în pasivitate în toată această perioadă de timp, până la data de 12.11.2018, intervenienta susține că, demersul acesteia de a solicita anularea procedurii de atribuire pentru faptul că președintele comisie de evaluare, d-na Corina Iacobescu nu a fost menționată în lista persoanelor cu funcții de decizie din cadrul entității contractante, publicată în fișa de date a achiziției, este un demers tardiv.

În ceea ce privește fondul contestației, intervenienta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de către entitatea contractantă, în special a solicitărilor de clarificare, a raportatelor intermediare de evaluare, inclusiv a solicitării nr. 5162/02.11.2018 referitoare la prezentarea documentelor justificative DUAE și continuarea procedurii de atribuire.

Intervenienta susține că, din analizarea contestației și a susținerilor contestatoarei, rezultă că, prin răspunsurile formulate la clarificările primite, aceasta a modificat, în mai multe rânduri, propunerea financiară, respectiv elementele constitutive ale prețurilor unitare ofertate:

- resursele de materiale;
- orele de funcționare ale utilajelor;
- orele de manoperă,
- procentul de cheltuieli indirecte etc.

Având în vedere că respectiva contestatoare nu a criticat solicitările de clarificare, în termenul de 10 zile de la primirea acestora, alegând să răspundă la solicitările entității contractante de clarificare a propunerii financiare, Intervenienta consideră că, aceasta și-a asumat implicit atât obligația de a răspunde concludent la acest solicitări, cât și consecințele formulării unui răspuns neconcludent, respectiv de modificare a propunerii financiare prin răspunsurile transmise. Intervenienta susține că, modificările operate de contestatoare, cu privire la propunerea financiară, au fost cauzate de imposibilitatea de justificare în mod corect și transparent a prețurilor unitare ofertate, contestatoarea alegând astfel să jongleze cu diferite componente ale prețurilor unitare, în speranța că acestea nu vor fi sesizate de către comisia de evaluare. Mai mult decât atât, la punctul 59, fila nr. 29, contestatoarea recunoaște că și-a modificat propunerea financiară, susținând că „Entitatea contractantă a interpretat această modificare a propunerii financiare în mod nelegal”.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 139 din HG nr. 394/2016, intervenienta solicită Consiliului să constate că „verificarea

propunerii financiare s-a făcut cu respectarea tuturor prevederilor din legislația în domeniu”.

Având în vedere că ofertantei ....SA i-au fost transmise două solicitări de clarificări cu același subiect, intervenienta consideră că entitatea contractantă nu avea dreptul să solicite alte clarificări pe aceeași temă deoarece, conform prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și nu avea dreptul să accepte o nouă modificare a ofertei, respectiv transformarea unei oferte neconforme într-o ofertă conformă.

Referitor la cererea de anulare a „procesului verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și documentele ce îl însoțesc”, intervenienta susține că această solicitare nu este motivată, în fapt și în drept, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, intervenienta susține că, entitatea contractantă a respectat principiile care stau la baza oricărei proceduri de atribuire și în special, principiul tratamentului egal și principiul transparenței, astfel încât, pe cale de consecință, solicită Consiliului, să facă aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și să dispună respingerea contestației ca nefondată, menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției la sediul Consiliului, contestatoarea a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, înregistrate la Consiliu cu nr. 550739/06.12.2018, prin care și-a menținut cererile formulate în cuprinsul contestației, reiterând, în esență, argumentele prezentate anterior în ceea ce privește oferta sa. Pe de altă parte, contestatoarea prezintă argumentele sale cu privire la susținerile din cererea de intervenție și cu privire la susținerile entității contractante din punctul său de vedere.

Astfel, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității și a argumentelor de fond invocate de către ....SRL prin cererea de intervenție; respingerea argumentelor de fond invocate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei. De asemenea contestatoarea solicită Consiliului să soluționeze contestația ce face obiectul Dosarului nr. 3326/2018 prin considerarea tuturor argumentelor prezentate și ca o consecință a admiterii tuturor capetelor de cerere ale contestației și a anulării deciziei nr. 5162 din data de 02.11.2018, a actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor subsecvente acesteia, sa dispună reevaluarea atât a ofertei Subscrisei cât și a ofertei societății ....SRL cu respectarea principiului tratamentului egal Și a legislației achizițiilor publice și să oblige entitatea contractantă la acoperirea cheltuielilor de judecata ocazionate de prezentul litigiu (cheltuieli a căror dovadă o face prin înscrisurile anexate).

Contestatoarea susține că, din Procesul verbal din data de 18.09.2018 nr. 4287 rezultă că entitatea contractantă a încălcat

principiul tratamentului egal și art. (2) din Legea nr. 99/2016 întrucât a solicitat exclusiv ofertantului ....SA defalcarea tuturor prețurilor conform normelor de deviz și defalcarea tuturor articolelor din Formularul F3 în baza normelor de deviz.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și art. 2 din Legea nr. 99/2016, având în vedere faptul că, ofertantul clasat pe primul loc, ..., prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 1288/24.10.2018,a modificat propunerea financiară, mai precis prețurile unitare, însă oferta acestuia nu a fost respinsă ca neconformă.

Contestatoarea susține că prin Formularul F3 depus odată cu ultimul răspuns la solicitarea de clarificare, a inclus în Anexa 3 toate informațiile cuprinzând defalcarea tuturor prețurilor conform normei de deviz despre care face vorbire entitatea contractantă în punctul său de vedere. Susținând că această defalcare nu era necesară fiindu-i doar ei solicitată, contestatoarea consideră că oferta sa nu poate fi respinsă ca neconformă în temeiul acestui motiv.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în realitate, unicul motiv concret invocat de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei ca neconformă este variația de ore de muncă din cadrul propunerii tehnice, aceasta reprezentând, în opinia contestatoarei, o abatere tehnică minoră ce reprezintă doar 0,11% din valoarea ofertei, astfel încadrându-se în dispozițiile art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

În continuare, contestatoarea susține că, ofertantul ...., la momentul depunerii ofertei nu a depus Formularul F12A - F3 ci un simplu centralizator. În acest context, contestatoarea învederează faptul că, acestui ofertant i s-a permis refacerea ofertei prin depunerea ulterioară, prin răspuns la solicitarea de clarificare a unui document esențial (clarificare transmisă societății ....în data de 21.09.2018 - fila 5464 din dosarul achiziției). Astfel, contestatoarea susține că, lipsa Formularului F3 din oferta societății ....și depunerea ulterioară a acestuia, pe calea unui răspuns la solicitările de clarificare nu poate echivala cu o modificare permisă sau cu o completare a unei omisiuni minore, ambele permise de lege, deoarece această informație nu există în integralitate în propunerea financiară iar pentru pregătirea/redactarea/completarea acesteia i s-a acordat societății ....un termen mai îndestulător.

Contestatoarea mai arată că, nici asocierii .... - entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificarea Formularului F12A - F3.

Contestatoarea susține totodată că, entitatea contractantă a acceptat modificarea prețurilor unitare prin răspunsurile ofertantului ....SRL, la solicitările de clarificare și mai mult, a admis că prețurile unitare sunt mai clare după revizuirea și refacerea

acestora, astfel cum rezultă din Procesul Verbal nr. 5161 din 02.11.2018, fila 6496 din dosarul achiziției.

În ceea ce privește argumentele intervenientului privind excepția tardivității criticilor privitoare la documentația de atribuire, contestatoarea solicită respingerea acestora susținând că, la data analizări documentației de atribuire, Formularul F3 era doar susceptibil să îi provoace o vătămare pe care însă nu i-a provocat-o decât la data respingerii ofertei sale ca neconforme. Contestatoarea arată că, nu ar fi putut iniția o procedură contencioasă împotriva documentației de atribuire invocând doar o potențială viitoare vătămare a unui drept sau interes legitim ci ar fi trebuit din contră, să arate că acea vătămare s-a produs deja, conform dispozițiilor art. 2 și art. 8 din Legea nr. 554/2004, aplicabile și contestațiilor împotriva documentațiilor de atribuire deoarece acestea reprezintă drept special față de Legea nr. 554/2004 - drept general.

În opinia contestatoarei, același raționament se aplică și pentru solicitările de clarificare. La data la care a primit prima solicitare de clarificare a propunerii financiare, prin care s-a solicitat defalcarea tuturor prețurilor în baza normelor de deviz, aceasta nu știa că a fost unicul ofertant căruia i s-a solicitat această solicitare excesivă de transparentizare/defalcare a prețurilor.

Contestatoarea consideră că susținerile intervenientei, privind tardivitatea criticilor privind Formularul F12A - F3 și solicitările de clarificare, sunt nefondate întrucât s-au criticat și descris doar ca fiind instrumentale/relevante pentru actul vătămător, obiectul contestației sale fiind reprezentat de decizia nr. 5162/02.11.2018, actele ce au stat la baza acesteia și actele subsecvente și nicidecum documentația de atribuire sau solicitările de clarificare.

Concluzionând, contestatoarea arată că, din cuprinsul documentelor ce formează dosarul achiziției rezultă faptul că, deși la momentul depunerii ofertelor, cei doi ofertanți - ....SA și ....SRL - erau în situații similare (Formular F3 incomplet), entitatea contractantă a aplicat un tratament diferit, încălcând astfel interdicția de discriminare.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției la sediul Consiliului, intervenienta a transmis prin mijloace electronice (e-mail), documentul intitulat „Concluzii scrise”, înregistrat la Consiliu cu nr. 50876/07.12.2018, prin care și-a menținut cererile formulate în cuprinsul cererii de intervenție, reiterând, în esență, argumentele prezentate anterior, referitoare la tardivitatea unor critici și pe fond, la netemeinicia contestației.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză ....SRL a formulat o cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin „Notele scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 51739/13.12.2018, ...SRL a precizat, cu privire la „Concluziile scrise” ale contestatoarei, în esență, următoarele:

I. contestatoarea și-a modificat contestația în sensul că a adăugat acesteia noi capete de cerere; în acest sens, face referire la solicitarea de reevaluare a ofertei depuse de ....SRL, solicitare care nu s-a regăsit în contestație fiind, astfel, inadmisibilă.

II. contestatoarea a analizat și prezentat, în mod trunchiat, o serie de argumente din punctul de vedere al autorității contractante, respectiv din solicitările de clarificări primite de ....SRL; referitor la aceste aspectele, arată că autoarea contestației evită să precizeze care a fost motivul pentru care comisia de evaluare i-a solicitat detalierea tuturor articolelor din Formularul 3 pe baza normelor de deviz, și anume faptul că nu a fost completat Formularul 12A-F3, conform cerințelor documentației de atribuire; totodată, contestatoarea nu a precizat că și ....SRL a primit din partea comisiei de evaluare o solicitare de clarificări identică și, cu rea-credință, a afirmat că ....SRL și-ar fi modificat prețurile unitare prin răspunsul transmis, în condițiile în care repartizarea articolului AUT 7903 – Alte cheltuieli pe fiecare articol din liste a avut la bază o solicitare de clarificări emisă de entitatea contractantă;

- nu au fost combătute argumentele prezentate de intervenientă cu privire la caracterul ferm al ofertei, la nerespectarea cerințelor entității contractante cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare și la nerespectarea preambulului la listele de cantități cu privire la alocarea cheltuielilor pentru spălarea și dezinfectarea conductelor;

Prin „Notele scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 51888/14.12.2018, entitatea contractantă a precizat, cu privire la „Concluziile scrise” ale contestatoarei, în esență, următoarele:

- având în vedere că în oferta depusă de ....SRL a fost prezentat doar un centralizator, care cuprindea lista cu cantitățile de lucrări, prin adresa nr. 4289/18.09.2018, a solicitat ofertantului retransmiterea Formularului nr. 12A – ofertantul OCIDE fiind în aceeași situație, în sensul că Formularul nr. 12A – F3 fiind completat necorespunzător. În acest context, entitatea contractantă susține că, prin acest demers, nu a aplicat un tratament diferit, discriminatoriu, așa cum susține contestatoarea.
- referitor la criticile privind răspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificări formulat prin adresa nr. 1160/20.09.2018, entitatea contractantă arată că, acestea nu pot fi luate în considerare, întrucât ofertantul ....SRL a prezentat prețurile unitare structurate conform F3, în urma solicitării de clarificări.
- referitor la criticile privind răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă arată că, prin adresa nr.

1288/24.10.2018, ofertantul ....SRL a retransmis Formularul nr. 12A – F3, conform HG nr. 907/2016, cu repartizarea articolului AUT 7903 pe fiecare articol din liste.

Entitatea contractantă susține că, a verificat prețurile unitare la toate articolele din propunerea financiară (listele de cantități), prețuri care nu se modifică în urma evidențierii articolului AUT 7903 pe articole, nefiind modificată valoarea totală a ofertei financiare.

Privitor la cererea de intervenție depusă ....SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant la procedura de achiziție sectorială, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a ....SRL.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. IV, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de .... la data de 08.03.2018, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de lucrări, având ca obiect „CL8F «Extinderea sistemului de colectare și transport ape uzate și aducțiune apă potabilă în zona ....»”, prin transmiterea către AADR, spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 26.04.2018 ora 16:00 (astfel cum e precizat în detaliul anunțului de participare).

Potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 13.03.2018, publicat în SEAP de către AADR, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 67.850.609,37 lei, fără TVA (14.561.154,02 EUR, fără TVA).

Consiliul constată că ....SA a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205035959/1 emisă de CEC Bank în data de 12.11.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000 lei.

Prin decizia nr. 2527/C11/2820 din data de 20.09.2018, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 36923 din data de 11.09.2018, depusă de ....împotriva adresei nr. 4020/30.08.2018 reprezentând rezultatul evaluării propunerii tehnice, emisă de către ...., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul

procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „CL8F «Extinderea sistemului de colectare și transport ape uzate și aducțiune apă potabilă în zona ....»”. Prin această decizie, Consiliul a respins contestația pentru neconstituirea cauțiunii.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ...SA a primit din partea entității contractante adresa nr. 5162 din data de 02.11.2018 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că *„în urma evaluării ofertei financiare depuse [...] oferta dvs. a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor:*

- Art. 140 alin. (5) din HG 394/2016, în sensul că ați modificat prin răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări conținutul Propunerii financiare depusă în ofertă, și

- Art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. 394/2016, în sensul că în urma modificării conținutului Propunerii financiare, aceasta nu mai este corelată cu elementele propunerii tehnice. […]”.

Împotriva acestei decizii a entității contractante, ...SA, a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

I. pentru motivele de nulitate reprezentând nelegalitatea aprecierii ofertei ....SA ca neconformă:

1. anularea adresei nr. 5162 din data de 02.11.2018 prin care oferta ....SA a fost declarată neconformă, ... considerând că prin răspunsurile la solicitările de clarificare s-a modificat conținutul propunerii financiare în așa fel încât aceasta nu a mai fost corelată cu propunerea tehnică;

2. anularea oricăror acte ce au stat la baza adresei nr. 5162 din data de 02.11.2018;

3. anularea „Procesului verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc”;

4. anularea raportului intermediar al procedurii și a raportului procedurii;

5. anularea tuturor actelor subsecvente celor de mai sus, întocmite până la acest moment (12.11.2018) în cadrul procedurii de atribuire;

6. obligarea entității contractante la restaurarea legalității prin reevaluarea ofertei ....SA cu respectarea legislației achizițiilor publice și a prevederilor legale încălcate de către entitatea contractată precum și la emiterea unui nou raport intermediar/raport al procedurii;

II. pentru motivele de nulitate reprezentând încălcarea prevederilor privind evitarea conflictelor de interes și precizarea în documentația de atribuire a numelor persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante:

7. anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016;

III. în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 - acordarea accesului la documentele dosarului constituit la Consiliu;

IV. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 - obligarea entității contractante la plata cheltuitelor de judecată ocazionate de prezentul litigiu reprezentate de costul asistenței unui reprezentant ales.

Consiliul reține că ofertanta ....SA, în condițiile în care nu a solicitat clarificări, decalări de termen de răspuns sau nu a contestat conținutul, avea obligația de a răspunde solicitărilor de clarificări formulate de entitatea contractantă (4289/18.09.2018 și 4858/17.10.2018), contestarea conținutului adreselor prin prezenta contestație fiind tardiv formulate, mai ales în condițiile în care criticile nu se referă la o încălcare a unei prevederi legale exprese ci la o excesivă solicitare de detaliere a propunerii financiare depuse de contestatoare.

Ofertanta contestatoare a depus o propunere financiară ce nu respectă cerințele documentației de atribuire, în sensul că anexa 12A nu a fost prezentată cu respectarea formularului existent, motiv pentru care entitatea contractantă a formulat solicitările de clarificări mai sus menționate.

Consiliul reține că entitatea contractantă, urmare a analizei răspunsurilor la clarificări, a constatat, prin raportare la documentele depuse inițial, mai multe inadvertențe, în sensul că lipsesc anumite materiale sau operații, considerate a fi necesare (de ex. țeavă, spălări de conducte) sau faptul că prețurile componente sunt diferite deși prețul total al ofertei a fost menținut.

De asemenea, Consiliul reține că, în fapt, contestatoarea nu neagă existența inadvertențelor constatate de entitatea contractantă, ci se limitează a sublinia faptul că o parte dintre acestea pot fi încadrate ca erori aritmetice sau abateri tehnice minore, iar altele nu sunt de natură să afecteze prețurile unitare sau valoarea totală a ofertei din propunerea tehnică depusă inițial.

Consiliul reține, urmare a existenței în răspunsurile la clarificări, a inadvertențelor constatate, că ofertanta contestatoare nu a răspuns concludent, entitatea contractantă neavând astfel posibilitatea evaluării ofertei acestuia, cu respectarea principiilor tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, în raport cu celelalte oferte, care au fost depuse în forma solicitată prin documentația de atribuire, mai ales că, nici în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, contestatoarea nu a prezentat un formular 12A conform întrutotul cu cerințele documentației de atribuire.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea contestatoarei conform căreia nu a modificat prețurile unitare și valoarea totală din

propunerea financiară, deoarece, pe de o parte, prin modificarea, în scopul menținerii acestor valori, a celorlalte elemente, respectiv cantități de materiale, număr ore de manoperă sau de utilaje, procent cheltuieli indirecte, practic se modifică propunerea tehnică ce include aceste elemente, ceea ce constituie motiv de respingere a unei oferte, iar, pe de altă parte, modificarea prețurilor componente ale prețurilor unitare poate fi încadrată ca o modificare a propunerii financiare, mai ales când se referă la un număr semnificativ de prețuri componente.

Având în vedere cele de mai sus, precum și volumul semnificativ al modificărilor din răspunsurile la solicitările de clarificări, ceea ce apare ca o neglijență sau o lipsă de diligență a contestatoarei în analiza și interpretarea prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, la întocmirea ofertei pentru această procedură de atribuire, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei, din aceasta ne reieșind clar că sunt întrunite condițiile tehnice și financiare pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză cu respectarea termenelor și cerințelor de calitate impuse prin caietul de sarcini.

....SA își motivează contestația și prin exprimarea de critici cu privire la neprecizarea în documentația de atribuire a numelor persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante, critici pe care Consiliul le reține ca tardiv formulate raportat la data la care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul primei solicitări de clarificare emisă de entitatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ....SA, în contradictoriu cu .....

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ....SA, Consiliul va admite, cererea de intervenție voluntară depusă de ....SRL.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....SA, în contradictoriu cu .....

Admite, cererea de intervenție voluntară depusă de ....SRL în ceea ce privește contestația depusă de ....SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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