



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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 640/ C2 /246

Data: 30.03.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6126/05.02.2021, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat, cu sediul în, adresă unde se solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresele nr. 1041 și nr. 1042 din 29.01.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, .., reprezentată legal .. și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați ...din, .., adresă unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de realizare măsuri active de conservare specifice activităților A.1.2, A.1.3, A.2.2, în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active pentru conservarea biodiversității în baza planului de management al siturilor Natura 2000 ROSPA0093 Pădurea Bogota și ROSCI0137 Pădurea Bogății", cod CPV 45262640-9 – Lucrări de ameliorare a mediului (Rev.2), s-au solicitat:

- *„anularea tuturor actelor administrative emise în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv a adresei nr. 1041/29.01.2021, adresei nr. 1042/29.01.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 1040/29.01.2021, și a tuturor actelor autorității contractante care stau la baza acestora, emise ulterior raportului intermediar 1 al*

procedurii de atribuire nr. 956/21.12.2020 (ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 2961/2020), în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerii financiare a ..., în sensul constatării că în mod greșit a fost declarată admisibilă, punctajul acordat ... pentru propunerea financiară, clasarea pe locul 1 a ... în clasamentul procedurii, modalitatea de evaluare a documentelor suport DUAЕ depuse de .. S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător, și declararea .. drept câștigătoare a procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerii financiare a ..., constatarea caracterului admisibil al acesteia, punctajul acordat pentru propunerea financiară, clasarea pe locul 1 a Asocierii ... în clasamentul procedurii, modalitatea de evaluare a documentelor suport DUAЕ depuse de ... în calitate de ofertant declarat câștigător, și declararea ... drept câștigătoare a procedurii, cu consecința refacerii punctajului acordat și a stabilirii ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și dispozițiilor legale aplicabile, prin prisma celor ce vor fi dispuse de CNSC;

- obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

**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, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC, critică rezultatul procedurii comunicat cu adresele nr. 1041 și nr. 1042 din 29.01.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, contestatorul precizează că, anterior cererii de față, a formulat contestație împotriva raportului intermediar I nr. 956/21.12.2020, emis de, în calitate de autoritate contractantă, soluționată prin Decizia nr. 121/C2/2961 din 19.01.2021 și atacată la Curtea de Apel

Ulterior, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire prin evaluarea propunerilor financiare, stabilind câștigătoare oferta depusă de asocieria ..., criticată în speța de față.

Într-o primă critică, arată contestatorul că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul în cauză și-a modificat oferta, în sensul că nu și-a corectat doar erorile puse în vedere de autoritatea contractantă, ci a modificat substanțial (cu 90% în minus), toate

prețurile unitare fără TVA, aferente articolelor „depozitarea puieților la șanț” și „plantat în completarea culturilor”.

Spre exemplu, pentru u.a. 77 B, valoarea unitară pentru articolul "*Depozitarea puieților la șanț*" a fost, în devizul depus inițial în oferta sa, în cuantum de 192 lei, iar în devizul refăcut este de 19,2 lei. Similar, pentru u.a. 77B valoarea unitară pentru articolul "*Plantat în completarea culturilor*" a fost, în oferta financiară inițială, în cuantum de 15.360 lei, iar în devizul refăcut de 1.536 lei. Subliniază contestatorul că acest lucru se poate observa pentru toate articolele menționate și pentru toate u-a din devizul aferent etapei 8, depus urmare a adresei nr. 1018/14.01.2021 a autorității contractante.

În opinia contestatorului, în situația expusă nu poate fi vorba de o eroare aritmetică, prețurile unitare fiind clare în documentele depuse inițial în ofertă și ar fi trebuit să fie menținute în devizul refăcut, mai ales că acest ofertant a declarat că observase, anterior, eroarea semnalată de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări.

În condițiile în care ar fi respectat prețul unitar din oferta inițială, valoarea totală a devizului aferent etapei 8 ar fi fost de 192.874,6 lei, valoare de 3,44 de ori mai mare decât cea rezultată prin modificarea prețurilor unitare, de 56.055,8 lei.

Consecința ar fi fost aceea a corectării ofertei financiare globale, în sensul majorării sale cu diferența dintre suma ofertată inițial pentru acest deviz și cea care rezultă în urma aplicării corecției solicitate de autoritatea contractantă, adică cu 136.819,80 lei, ceea ce conducea la o propunere financiară de 7.194.062,58 lei.

Or, în opinia contestatorului, această modificare ar trebui sancționată cu respingerea ofertei asocierii ..., ca inacceptabilă.

Contestatorul mai arată că, din devizul aferent etapei 8, atât cel puțin depus inițial, cât și cel refăcut de asocierea în discuție, lipsește un articol la u.a. 72B, astfel că propunerea financiară este viciată și sub acest aspect, în sensul că lipsește ultima linie a devizului. Se arată că, la ultima linie a devizului aferent etapei 8, lipsește specia ULM ce intră în compoziția arboretului din u.a. 72 B, în proporție de 10%. Prin urmare, atât propunerea financiară inițială, cât și cea completată ulterior prezintă, față de totalul de 8.550 de puieți plantați solicitați prin documentația de atribuire, un număr redus cu cel corespunzător puieților de ULM omiși, care sunt în cuantum de 0,13 (mai exact de 125 de exemplare).

Dacă atât la instalarea plantației în u.a 72 B (devizul aferent etapei 2), cât și la completările din anul II (devizul aferent etapei 6) specia ULM este trecută în calcule, aceasta lipsește cu desăvârșire din devizul etapei 8, oferta financiară a asocierii clasată pe primul loc nefiind conformă în ceea ce privește respectarea și realizarea compoziției de împădurire, conform cerințelor din caietul de sarcini și anexele sale.

De reținut că neconformitatea are efect și asupra numărului total de puiți de plantat care, în loc de 8.550, cum se solicită expres în documentația de atribuire, este de numai 8420 (lipsind cei 130 de ulmi).

Potrivit contestatorului, față de criticile privind modul de evaluare a propunerii financiare a asocierii clasate pe primul loc, clasamentul stabilit în urma analizării propunerii financiare este greșit și, cel puțin, se impune a fi refăcut, în cazul în care nu se va constata că se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă și/sau neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

O altă critică vizează documentele suport/dovezile depuse de asocierea desemnată câștigătoare, contestatorul susținând că acestea nu fac dovada experienței similare declarate în DUAЕ și nici a unei experiențe similare peste limita de 7.000.000 de lei, prevăzută în documentația de atribuire. Din analiza documentelor depuse în dovedirea experienței similare, ofertantul a depus un număr de 125 de contracte, însă pentru niciunul dintre ele nu a prezentat decât contracte, autorizații de exploatare și acte de punere în valoare, ceea ce contravine prevederilor exprese din anunțul de participare și fișa de date, pe de o parte, și dispozițiilor legale aplicabile, pe de altă parte.

Astfel, potrivit documentelor depuse de ofertantul câștigător, acesta a invocat ca experiență similară o valoare totală de 7.416.727,60 lei, compusă din 1.325.510,00 lei (experiența societății ...) și 6.091.217,60 lei (experiența societății ...), iar, potrivit raportului intermediar I al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reținut că experiența similară a acestui ofertant este în valoare de 7.309.810,06 lei, reiterată și în procesele-verbale ulterioare acestuia.

Din contractele încheiate cu ... și anexele aferente fiecărui contract, emise de beneficiarul ..., la data de 01.02.2021, care reflectă stadiul executării acestor contracte, rezultă, în mod clar, că acesta nu executase integral contractele respective, la data limită de depunere a ofertelor, astfel că nu se putea prevala de întreaga valoare a lor, ca experiență similară, după cum rezultă că aceste contracte nu au fost executate integral nici la data de 01.02.2021, a obținerii informațiilor de la beneficiar.

Astfel, din analiza acestor documente, reiese că, până la data limită de depunere a ofertelor, valoarea corespunzătoare activităților executate din aceste contracte era de 921.703,78 lei, nu de 1.685.041,32 lei, cât a declarat această societate și cât a fost luat în calcul de autoritatea contractantă.

Deși ulterior datei limită de depunere a ofertelor, în aceste contracte au mai fost executate activități în valoare de 88.521,54 lei, această valoare nu poate fi luată în calcul întrucât, în mod evident, cerința se referă la activități realizate/finalizate înainte de data depunerii ofertelor, nu ulterior. Mai mult, în contractul nr. 1/26.03.2019, ofertantul în discuție, a depus, alături de contract,

adresa nr. 1848/19.08.2019, emisă de ... prin care i se aduce la cunoștință ce lucrări silvice are de executat în luna septembrie și ce lucrări silvice figurează în evidențele beneficiarului ca neexecutate din programele lunilor iunie, iulie și august, situație care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit clarificată de autoritatea contractantă și raționamentul ar fi trebuit replicat în privința tuturor contractelor invocate drept experiență similară.

Potrivit contestatorului, în cazul în care s-ar accepta că un ofertant se poate prevala de întreaga valoare a contractului, indiferent de cât a executat, în fapt, din obiectul acestuia, s-ar ajunge la eludarea cerinței din documentația de atribuire.

Față de cele expuse mai sus, în opinia contestatorului, simpla prezentare a unui contract nu poate conduce la concluzia că acesta a și fost executat în întregime, acest lucru fiind necesar a fi dovedit prin documente justificative.

În concluzie, contestatorul apreciază că din valoarea totală pretinsă de asocierea câștigătoare, ca experiență similară, doar în privința acestor 9 (nouă) contracte trebuie scăzută suma de 763.337,54 lei, ceea ce face ca experiența similară să fie sub limita de 7.000.000 lei impusă prin documentația de atribuire, astfel că acest ofertant ar fi trebuit să fie descalificat pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară invocată în DUAЕ, nicidecum declarat câștigătorul procedurii.

Cu invocarea prevederilor art. 29 alin. (1), art. 66 alin. (1) și (2), art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 207 alin. (1) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător a beneficiat deja de acordarea unui termen pentru depunerea documentelor justificative dar nu a înțeles să uzeze de acesta în sensul prezentării documentelor conform prevederilor legale și cerințelor din documentația de atribuire.

O ultimă critică, vizează nedeținerea resurselor materiale invocate în propunerea tehnică de ofertantul câștigător, în sensul că, așa cum rezultă din certificatul de atestare fiscală nr. 29/22.01.2021, depus în susținerea DUAЕ, asupra unora dintre mijloacele fixe ale societății ... este instituită măsura indisponibilizării de către un executor judecătoresc, ceea ce pune sub semnul întrebării posibilitatea reală de a utiliza aceste mijloace în îndeplinirea contractului și, implicit, capacitatea ofertantului de a realiza contractul, conform celor asumate prin propunerea tehnică, în cazul în care se trece la valorificarea măsurii indisponibilizării în sensul trecerii la executarea silită.

Și de această dată, subliniază contestatorul, documentul în discuție a fost luat în considerare, fără ca măcar să se adreseze o solicitare de clarificare, situație care denotă un tratament preferențial ce se remarcă pe tot parcursul procesului de evaluare, contrar principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele invocate în contestație.

În dovedire, contestatorul a depus, în copie, un set de înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 255/12.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7166/12.02.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, arată că, anterior cererii de față, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-... a formulat contestație împotriva raportului intermediar I al procedurii, soluționată prin decizia CNSC nr. 121/C2/2961 din 19.01.2021, în sensul respingerii ei, ca tardivă și atacată la Curtea de Apel, dosar nr. 652/2/2021.

Continuând, între timp, procedura, urmare a finalizării evaluării ofertelor și aplicării punctajului pentru factorii de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, a fost emis raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, în cadrul căruia oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatorului, clasată pe locul II în clasament.

Referitor la critica contestatorului privind modificarea ofertei declarate câștigătoare, urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează că ambilor ofertanți li s-a solicitat îndreptarea unor erori din oferta financiară, derivate din erori în documentația de atribuire cu privire la devizul etapei 8. Asocierii declarată câștigătoare i s-a solicitat depunerea devizului 8 corectat, întrucât s-a constatat de către elaboratorul studiului tehnic de împădurire că, în cazul etapei 8, devizul a fost publicat cu erori. De reținut că aceleași clarificări au fost adresate și contestatorului.

Potrivit autorității, susținerile contestatorului sunt, așadar, nefondate, întrucât asocierea câștigătoare a depus ofertă conform documentației de atribuire și a refăcut devizul după ce i-au fost indicate erorile din documentația de atribuire cu privire la devizul etapei 8. Or, depunerea devizului conform cerinței comisiei de evaluare nu poate fi interpretată ca o modificare a ofertei, acesta având la bază identificarea unei erori minore în documentația de atribuire, sens în care nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește specia ULM, autoritatea contractantă susține că, potrivit cerinței din caietul de sarcini, în oferta asocierii ..., la pagina 65 - descrierea activității Etapei 8 - Completarea plantațiilor - anul 3, este menționat acest articol - plantare puieți de ulm, aspect regăsit și la pagina 73, punctul 4, unde se specifică, pentru u.a. 72 B, că se va planta și ulm, precum și la pagina 74 din tabelul centralizator la coloana anul III - Completări 10%, echivalent cu Etapa 8 - Completarea plantațiilor - anul 3, fiind menționat că, pentru u.a. 72 B, se vor planta 125 de ulmi.

Privitor la criticile contestatorului ce vizează documentele depuse de asocierea câştigătoare în dovedirea declaraţiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă arată că documentele depuse de acesta fac dovada experienţei similare solicitate, conform instrucţiunilor din documentaţia de atribuire.

Din analiza documentaţiei de atribuire, se poate constata că operatorii economici aveau dreptul de a depune, pentru dovada experienţei similare, fie contractele/părţile din contractele de care înţelegeau să se folosească, fie recomandările beneficiarilor (documente constatatoare eliberate de beneficiari). Raportat la aceste cerinţe, asocierea ... a depus contractele respective, nefiind obligată de a depune dovezi suplimentare privind experienţa similară. În opinia autorităţii, contractele depuse de ofertant fac dovada experienţei similare, astfel cum a fost solicitată, fiind depuse un număr de 125 de contracte care, însumate, ating pragul valoric impus în documentaţia de atribuire.

Cu privire la pretinsa lipsă a resurselor materiale întrucât s-ar fi dispus măsura indisponibilizării asupra unor mijloace fixe ale societăţii JENINI SRL, autoritatea contractantă susţine că indisponibilizarea bunurilor este o măsură preventivă de suspendare a dreptului de dispoziţie al proprietarului asupra unor bunuri mobile sau imobile, cu scopul menţinerii acestor bunuri în patrimoniul persoanei respective, spre a putea servi la garantarea executării unei anumite creanţe. Măsura ce grevează echipamentele nu reprezintă restricţionarea dreptului de utilizare a acestora, contestatorul nefăcând dovada cu privire la instituirea unui sechestru prin numirea altei persoane decât proprietarul, ci doar interdicţia de înstrăinare a acestor bunuri. De reţinut că în cadrul documentaţiei de atribuire nu s-a solicitat garantarea neînstrăinării resurselor materiale declarate, ci doar dovada deţinerii acestora, la data depunerii ofertei.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerii contestaţiei formulată de SC SRL, în calitate de lider de lider al asocierii SC SRL-..., ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15846/29.03.2021, contestatorul a formulat Concluzii scrise, subliniind faptul că documentele depuse de asocierea ... nu probează îndeplinirea cerinţei din anunţul de participare şi din fişa de date a achiziţiei privind experienţa similară, respectiv aceea de a proba că activităţile, care fac obiectul contractelor, au fost efectuate, care este valoarea acestora şi perioada în care a fost realizat contractul.

În concluzie, se susţine de contestator că există mai multe situaţii în care contractele invocate ca experienţă similară de ofertantul declarat câştigător nu au fost integral executate în perioada de referinţă, iar valoarea totală a activităţilor executate este sub pragul de 7.000.000 lei.

Prin urmare, din analiza documentelor depuse de asocierea ... rezultă că aceasta nu a făcut dovada experienței similare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de realizare măsuri active de conservare specifice activităților A.1.2, A.1.3, A.2.2, în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active pentru conservarea biodiversității în baza planului de management al siturilor Natura 2000 ROSPA0093 Pădurea Bogota și ROSCI0137 Pădurea Bogății”, cod CPV 45262640-9 – Lucrări de ameliorare a mediului (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025493/16.10.2020. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 7.402.865,87 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului intermediar I nr. 956/21.12.2020, publicat în SEAP la data de 21.12.2020, respectiv a punctajelor aferente factorilor de evaluare vizând informațiile regăsite în cadrul propunerilor tehnice, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-..., a formulat contestația soluționată de CNSC prin decizia nr. 121/C2/2961 din 19.01.2021, în sensul respingerii ei, ca tardivă.

Nemulțumit de cele dispuse de Consiliu prin decizia indicată mai sus, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-SC ..., a formulat plângere care a format obiectul dosarului nr. 652/2/2021, soluționată de Curtea de Apel, prin Hotărârea nr. 678/2021, emisă în data de 19.03.2021, definitivă, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Ulterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării punctajului pentru factorii de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, a fost emis raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, potrivit căruia oferta asocierii .. a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii SC SRL-..., clasată pe locul II.

Nemulțumit de acest rezultat, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-..., (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, se reține că, prin Încheierea nr. 723/C2/246/22.03.2021, în considerarea dispozițiilor art. 25 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a repus pe rol soluționarea contestației în cauză, suspendată, în baza alin. (1) lit. a) a aceleiași temei legal, până la soluționarea de către Curtea de Apel – Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, a plângerii care a format obiectul dosarului nr. 652/2/2021.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Printr-o primă critică, autorul contestației reclamă faptul că autoritatea contractantă a acceptat oferta asocierii ..., deși, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1018/14.01.2021, aceasta a modificat substanțial (cu 90% în minus), în cadrul devizului explicativ refăcut, prețurile unitare, fără TVA, aferente articolelor „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor”.

Procedând la soluționarea acestei critici, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, sesizând existența anumitor erori materiale în cuprinsul devizelor puse la dispoziția ofertanților prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a decis să solicite ambilor ofertanți rămași în competiție, clarificări, relevante în soluționare fiind reținut conținutul adresei nr. 1018/14.01.2021, transmisă ofertantului asocierea ..., și anume:

„În legătură cu **evaluarea financiară**, Comisia de evaluare a constatat că în cazul Asocierii ..., în cadrul devizelor explicative pentru păduri, în ceea ce privește Devizul aferent etapei 8, s-a constatat că în cazul acestei etape a fost introdusă o eroare materială, semnalată de către elaboratorul studiului tehnic de împădurire care a stat la baza Caietului de sarcini, ulterior termenului de depunere a ofertelor, în sensul în care:

-pentru u.a. 77 B, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”, cantitatea totală pentru fiecare articol este de 3 și nu 0,3;

-pentru u.a. 77 G, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”. cantitatea totală pentru fiecare articol este de 1,5 și nu 0,15;

-pentru u.a. 20, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”, cantitatea totală pentru fiecare articol este de 0,4 și nu 0,0;

-pentru u.a. 26, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor 10%”, cantitatea totală pentru fiecare articol este de 0,1 și nu 0,01;

-pentru u.a. 64 B, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”, cantitatea totală pentru fiecare articol este de 2,3 și 0,23;

-pentru u.a. 72 B, Articolele: „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”, cantitatea totală pentru fiecare articol este de 1,25 și nu 0,13;

Astfel că vor rezulta un număr de 8,55 mii bucăți puieți plantați (8550 buc), valoare ce se poate constata și din însumarea oricăror altor articole aferente acestei Etape.

De altfel, chiar dumneavoastră ați constatat acest aspect și ați însușit corectura acestei erori materiale prin completarea corespunzătoare (corectă) a anexei nr. 1 la Formularul nr. 4 Formularul de ofertă financiară transmisă de către asocierea pe care o reprezentați, în care cantitatea totală corespunzătoare etapei 8 (Completarea plantațiilor în anul 3) este 8550.

În acest sens vă rugăm să completați prin încărcarea în SEAP a Devizului aferent etapei 8, după modelul încărcat în SICAP, ca parte integrantă a documentației de achiziții, și care apar ca anexe la anunțul de participare, **întocmite pentru fundamentarea ofertei dvs. financiare**, luând în considerare indicațiile precizate mai sus."

La această solicitare, asocierea a răspuns după cum urmează:

„ca urmare a adresei dumneavoastră nr. 1081/14.01.2021 vă comunicăm că și asocierea pe care o reprezentăm a constatat această eroare în timpul elaborării ofertei, acest lucru neîmpiedicându-ne să elaborăm o ofertă de preț, deoarece am avut toate elementele și informațiile necesare în caietul de sarcini și în documentele anexe la acesta.

Așadar, vă prezentăm mai jos devizul pentru Etapa 8 – Completarea plantațiilor în anul III cu modificările efectuate ..."

Analizând comparativ devizul inițial depus în oferta asocierii ..., cu cel înaintat comisiei de evaluare, refăcut, în urma solicitării de clarificări, Consiliul constată caracterul întemeiat al susținerilor contestatorului, și anume că asocierea a procedat la modificarea și a altor informații în afara celor indicate expres de autoritatea contractantă, ca fiind rezultatul unei erori materiale.

În acest sens, se reține că:

- pentru u.a. 77 B, Articolul: „*Depozitarea puieților la șanț*”, ofertantul a modificat, conform recomandărilor autorității contractante, cantitatea totală, de la 0,3 cât era specificată inițial, la 3, însă, în loc să remedieze celelalte date afectate de această modificare, prin refacerea corectă, matematică, a calculelor, a procedat la modificarea inclusiv a *prețului unitar, fără TVA*, a *cuantumului cheltuielilor indirecte 15%*, respectiv a *prețului unitar total, fără TVA*, menținându-și suma totală indicată în devizul depus în cadrul ofertei, astfel:

- dacă în devizul inițial a prevăzut:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Depozitarea puieților la șanț	...	0,3	192	28,8	220,8	66,24

- în devizul transmis în urma clarificărilor, datele înscrise au fost următoarele:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Depozitarea puieților la șanț	...	3	19,2	2,88	22,08	66,24

Aceeași situație se regăsește și în cazul Articolului: „*Plantat în completarea culturilor - 10%*”, din același u.a. 77B, respectiv:

- în devizul inițial apare:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	0,3	15360	2304	17664	5299,2

- în devizul transmis în urma clarificărilor, apare:

Denumirea	...	Cantitate	Preț unitar,	Cheltuieli	Preț unitar	Total
-----------	-----	-----------	--------------	------------	-------------	-------

articolelor		totală	fără TVA	indirecte 15%	total, fără TVA	
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	3	1536	230,4	1766,4	5299,2

• pentru u.a. 77 G, Articolul: „*Depozitarea puieților la șanț*”, ofertantul a modificat, conform recomandărilor autorității contractante, cantitatea totală, de la 0,15 cât era specificată inițial, la 1,5, însă, în loc să remedieze celelalte date afectate de această modificare, prin refacerea corectă, matematică, a calculelor, a procedat la modificarea inclusiv a *prețului unitar, fără TVA*, a *cuantumului cheltuielilor indirecte 15%*, respectiv a *prețului unitar total, fără TVA*, menținându-și suma totală indicată în devizul depus în cadrul ofertei, astfel:

- dacă în devizul inițial a prevăzut:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Depozitarea puieților la șanț	...	0,15	192	28,8	220,8	33,12

- în devizul transmis în urma clarificărilor, datele înscrise au fost următoarele:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Depozitarea puieților la șanț	...	1,5	19,2	2,88	22,08	33,12

Aceeași situație se regăsește și în cazul Articolului: „*Plantat în completarea culturilor - 10%*”, din același u.a. 77G, respectiv:

- în devizul inițial apare:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	0,15	15360	2304	17664	2649,6

- în devizul transmis în urma clarificărilor, apare:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	1,5	1536	230,4	1766,4	2649,6

• pentru u.a. 72 B, Articolul: „*Depozitarea puieților la șanț*”, ofertantul a modificat, conform recomandărilor autorității contractante, cantitatea totală, de la 0,13 cât era specificată inițial, la 1,5, însă, în loc să remedieze celelalte date afectate de această modificare, prin refacerea corectă, matematică, a calculelor, a procedat la modificarea inclusiv a *prețului unitar, fără TVA*, a *cuantumului cheltuielilor indirecte 15%*, respectiv a *prețului unitar total, fără TVA*, menținându-și suma totală indicată în devizul depus în cadrul ofertei, astfel:

- dacă în devizul inițial a prevăzut:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
-----------------------	-----	------------------	-----------------------	--------------------------	-----------------------------	-------

Depozitarea puieților la șanț	...	0,13	192	28,8	220,8	28,704
-------------------------------	-----	------	------------	-------------	--------------	--------

- în devizul transmis în urma clarificărilor, datele înscrise au fost următoarele:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Depozitarea puieților la șanț	...	1,25	19,963	3	22,963	28,704

Aceeași situație se regăsește și în cazul Articolului: „*Plantat în completarea culturilor - 10%*”, din același u.a. 72B, respectiv:

- în devizul inițial apare:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	0,15	15360	2304	17664	2296,32

- în devizul transmis în urma clarificărilor, apare:

Denumirea articolelor	...	Cantitate totală	Preț unitar, fără TVA	Cheltuieli indirecte 15%	Preț unitar total, fără TVA	Total
Plantat în completarea culturilor - 10%	...	1,25	1597,44	239,62	1837,06	2296,32

În soluționare, relevante vor fi reținute următoarele dispoziții legale regăsite în cuprinsul Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – HG nr. 395/2016:

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...

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

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările 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.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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.

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 inacceptabilă.

(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.

Așadar, potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, posibilitatea modificării/completării conținutului propunerii tehnice și a celei financiare, este în mod clar și limitativ prevăzută de legiuitor, și anume atunci când suntem în prezența unei abateri tehnice minore sau a unui viciu de formă, respectiv, în cazul propunerii financiare, atunci când este vorba de o eroare aritmetică.

Conform celor expuse anterior, răspunsul analizat vizează conținutul propunerii financiare, astfel că, pentru a putea fi acceptate modificările operate de ofertant este necesar ca acestea să poată fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, astfel cum sunt ele definite de legiuitor.

În acest context, se reține că, prin adresa de clarificări nr. 1018/14.01.2021, transmisă, cu respectarea principiului tratamentului egal, tuturor ofertanților, comisia de evaluare a semnalat erori la nivelul cantităților aferente articolelor „*Depozitarea puieților la șanț*” și „*Plantat în completarea culturilor - 10%*”, din cadrul u.a. 77B, 77G, 20, 26, 64B și 72 B, cererea de clarificări solicitând *încărcarea în SEAP a Devizului aferent etapei 8, după modelul încărcat în SICAP, ca parte integrantă a documentației de achiziții, și care apar ca anexe la anunțul de participare, întocmite pentru fundamentarea ofertei dvs. financiare, luând în considerare indicațiile precizate mai sus.*

Însă, așa cum s-a constatat mai sus, asocierea ... a procedat nu numai la remedierea aspectelor semnalate de autoritatea contractantă, ci a decis să intervină și asupra unor elemente care au stat la baza fundamentării propunerii financiare, în speță modificarea *prețului unitar, fără TVA, a cuantumului cheltuielilor indirecte*, ceea ce a condus și la modificarea *prețului unitar total, fără TVA*, cu păstrarea, însă, a prețului total pentru fiecare articol, precum și a valorii totale a devizului refăcut.

Cum suma aferentă devizului etapa 8 – Completarea plantațiilor în anul III, este o componentă a prețului total al ofertei, așa cum rezultă din *Anexa nr. 1 la Formularul de oferta CENTRALIZATOR DE PREȚURI*, este firesc ca datele care o alcătuiesc să aibă o importanță deosebită în evaluarea ofertei.

Prin urmare, decizia ofertantului de a modifica și aceste elemente care formează prețul total aferent Etapei 8, nu poate fi justificată în niciun fel, și, pe cale de consecință, nici susținută sau permisă de rigorile art. 134 alin. (10) anterior enunțat, fiind evident că acceptarea acestei modificări este contrară principiilor care stau la baza atribuirii

contractelor de achiziție publică, procurându-i un avantaj nepermis ofertantului în discuție.

Fiind explicit reglementat că, în situația modificării conținutului propunerii financiare oferta trebuie considerată neconformă, se constată că, în mod incorect, răspunsul asocierii a fost acceptat de către autoritatea contractantă, deși ar fi trebuit încadrat în categoria dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Trebuie avut în vedere că, prin clarificarea adresată, autoritatea contractantă a solicitat și, pe cale de consecință, permis ofertanților să efectueze anumite remedieri, însă numai în ceea ce privește cantitățile corespunzătoare articolelor indicate, drept care singura modificare ce putea fi acceptată era refacerea calculelor cu luarea în considerare a cantităților corecte, prin raportare la prețurile unitare declarate în ofertă, iar nu la altele.

O modificare a prețului total pentru devizul respectiv, care, la rândul ei, atrăgea modificarea prețului total ofertat, de care, se pare, s-a ferit asocierea respondentă, era, așadar, justificată și acceptată ca făcând parte din categoria erorilor aritmetice reglementate, pe cale de excepție, de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în mod incorect, comisia de evaluare a încadrat răspunsul analizat în categoria celor concludente, acceptându-i asocierii ... modificarea nepermisă a conținutului propunerii financiare.

Reține Consiliul că asupra modificării prețurilor unitare de către asocierea în discuție, autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze vreo apărare prin punctul său de vedere, limitându-se la a evidenția faptul că răspunsul ofertantului a avut la baza solicitarea sa de clarificare, adresată ambilor ofertanți, or, nu această situație a format obiectul criticii contestatorului.

De asemenea, în analiza sa, Consiliul nu poate să nu remarce faptul că deși solicitarea de clarificări a vizat cantitățile articolelor „*Depozitarea puieților la șanț*” și „*Plantat în completarea culturilor - 10%*”, din cadrul u.a. 77B, 77G, 20, 26, 64B și 72 B, prin răspunsul aferent, așa cum se regăsește acesta la dosarul cauzei (pag. 2259-2260), asocierea a procedat la refacerea cantităților celor două articole, dar numai din cadrul u.a. 77B, 77C și 77B, celelalte trei u.a. - 20, 26, 64B neregăsindu-se evidențiate, aspect care, se pare că nu a fost sesizat de membrii comisiei de evaluare.

Însă, având în vedere concluzia la care s-a ajuns mai sus, respectiv modificarea nepermisă a conținutului propunerii financiare, ar fi inutilă lămurirea acestei situații, ca, de altfel, și analizarea celorlalte aspecte sesizate prin contestație, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida rezultatul analizei expusă anterior. În acest sens a statuat și practica judiciară, relevantă fiind reținută decizia civilă nr. 2462 din 10.12.2020, prin care Curtea de Apel a reținut că: „În condițiile date, cercetarea

de către Curte a celorlalte aspecte reclamate de către petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei intimatei, în sensul transformării ei într-un admisibilă.”

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii SC ..., precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În privința cheltuielilor avansate pentru soluționarea contestației în cuantum de 3.500 lei, dovedite prin factura seria IU nr. 335/11.02.2021, reprezentând *„Servicii de consultanță, asistență și reprezentare juridică, conform contractului de asistență juridică nr. 2811407 din data de 01.02.2021, Contestație împotriva rezultatului Procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1042/29.01.2021 și adresa nr. 1042/29.01.2021 și a raportului procedurii de atribuire”*, achitată în data de 12.02.2021, conform detaliilor de tranzacționare depuse la dosarul cauzei prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 15849/29.03.2021, sunt incidente dispozițiile art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016 – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și cele aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei* și art. 453 – *(1) partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

Reținând culpa procesuală a autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune obligarea acesteia la plata în favoarea contestatorului a sumei de 3.500 lei, reprezentând onorariu avocațial, dovedit prin factura fiscală seria IU nr. 335/11.02.2021, emisă de Cabinet Avocat Ungureanu Iulia.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

Admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-S..., în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în sumă de 3.500 lei.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

..