CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 1531/25.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21400/30.05.2018, înaintată de SC ... SRL, lider al asocierii SC ... - SC ...SRL - SC ... SRL, cu sediul în sat ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, CUI RO …, reprezentată legal de Ing. ..., având funcția de Director General, formulată împotriva deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca find inacceptabilă și neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 3047/16.05.2018, precum și a refuzului autorității de a dispune măsurile de remediere solicitate, refuz comunicat Asocierii prin adresa nr. 3193/23.05.2018, emise de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiție "Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., județul ...", s-a solicitat admiterea contestației formulată și, pe cale de consecință:

- Anularea adresei de comunicare nr. 3047/16.05.2018;
- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii a fost declarată inacceptabilă și neconformă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- Anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- Anularea adresei de răspuns la notificarea prealabilă nr. 3193/23.05.2018;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii de la etapa verificării admisibilității acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva deciziei autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii ca find inacceptabilă și neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 3047/16.05.2018, precum și împotriva refuzului de a dispune măsurile de remediere solicitate în notificarea prealabilă, refuz comunicat prin adresa nr. 3193/23.05.2018.

În contestație se solicită Consiliului sa dispună: anularea adresei nr. 3047/16.05.2018; anularea deciziei prin care oferta Asocierii a fost declarata inacceptabilă și neconformă, a tuturor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dacă au fost emise; anularea adresei nr. 3193/23.05.2018, de răspuns la notificarea prealabilă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin adresa nr. 3047/16.05.2018, Comuna ... a comunicat Asocierii că oferta acesteia a fost respinsă fiind considerată:

- neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea financiară a fost considerată ca fiind neobișnuit de scăzută și art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, întrucât cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul ofertei;

- inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG. 395/2016, întrucât nu s-a justificat nivelul scăzut al prețului/costurilor propuse și în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la clarificările solicitate cu privire la propunerea financiară nu sunt concludente.

În opinia petentei, decizia comisiei de evaluare o vatămă în drepturile și interesele sale legitime, astfel că a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. T 1743/21.05.2018, prin care a solicitat revocarea adresei de comunicare a acestei decizii.

Prin adresa nr. 3193/23.05.2018, Comuna ... a comunicat că își menține punctul de vedere, respectiv nu va adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă.

În contestație se precizează că, contrar opiniei autorității contractante, prețul contractului nu este unul de deviz care să fie plătit la

cantitatea de lucrări executate, ci unul forfetar, fix, stabilit pe fiecare categorie de lucrări finalizată.

Conform secțiunii 11.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor din Fișa de date a achiziției, natura contractului ce face obiectul procedurii de atribuire este de „proiectare și executare lucrări", iar potrivit secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată, fără TVA a contractului fiind de 16.064.738,82 lei.

În ceea ce privește modul de prezentare a propunerii tehnice, potrivit cerințelor incluse în secțiunea IV.4.1) din Fișa de date a achiziției propunerea tehnică trebuie să demonstreze corespondența cu prevederile caietului de sarcini și trebuie să cuprindă cel puțin următoarele: listele cu cantitățile de lucrări fără prețuri, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier, extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.

În ceea ce privește modul de prezentare a propunerii financiare, conform cerințelor incluse în secțiunea IV.4.2) din Fișa de date a achiziției, în contestație se precizează că Asocierea a întocmit și a depus în mod corect și complet propunerea tehnică și propunerea financiară, completând formularele incluse în documentația de atribuire, în strictă concordanță cu cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini și prin studiul de fezabilitate, și cu solicitările de clarificări primite de la autoritatea contractantă.

În acest sens, a fost depus centralizatorul de obiecte și centralizatorul de prețuri pentru fiecare dintre cele 5 obiecte: Infrastructură drum, Suprastructură drum, Hidraulică, Drumuri laterale și Amenajări pentru siguranța circulației, luând în considerare cantitățile solicitate prin studiul de fezabilitate pentru fiecare dintre categoriile de lucrări (obiecte) anterior enumerate.

Prețul final rezultat a fost de 13.245.038,16 lei, fără TVA, propunerea financiară încadrându-se în fondurile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii de atribuire. Dată fiind natura contractului de achiziție „proiectare și executare lucrări", precum și cerințele din documentația de atribuire, prețul ofertat este unul global, forfetar, ferm și fix pe toată durată contractului, stabilit pe fiecare categorie de lucrări finalizată.

Astfel, în ceea ce privește cantitățile categoriilor de lucrări enumerate în adresa comisiei de evaluare nr. 2584/27.04.2018, acestea au fost ofertate după cum urmează:

- Podețe tubulare laterale D = 600 mm, 52.00 buc, la un preț unitar/buc fix de 4.103,133654 lei;

- Podeț prefabricat tip P2, 4.00 buc, la un preț unitar/buc fix de 40.866,570000 lei;

- Podețe tubulare transversale D = 1000 mm, 1.00 buc, la un preț unitar/buc fix de 11.277,250000 Lei;

- Podețe tubulare laterale D = 1000 mm, 2.00 buc, la un preț unitar/buc fix de 8.201,835000 Lei;

- Podețe tubulare transversale D = 1200 16.075,246667 Lei;

- Podeț dalat L=4 m, 2.00 buc, la un preț unitar/buc fix de 51.034,695000;

- Podeț dalat L=5 m, 1.00 buc, la un pret unitar/buc fix de 109.877,590000 Lei.

În acest context, petenta subliniază că documentația de atribuire nu stabilește cerințe cu privire la cantitățile minime ce ar trebui să se regăsească în lista de cantități a fiecărei categorii de lucrări. Conform secțiunii IV.4.1) pct. 4 din Fișa de date a achiziției, pentru ca o ofertă să fie conformă, în propunerea tehnică trebuie prezentate doar: „Listele cu cantitățile de lucrări fără prețuri", această cerință a autorității contractante este apreciată ca fiind logică, decurgând din natura contractului de achiziție. Dat fiind că ofertarea este făcută la nivel de studiu de fezabilitate, listele de cantități de lucrări definitive aferente fiecărei categorii (obiect) nu pot fi stabilite decât după întocmirea proiectului tehnic în cursul executării contractului.

Prețul cantităților de lucrari nu are importanță pentru atribuirea contractului și nu poate influența prețul final ofertat, întrucât acesta nu este unul de deviz care să fie plătit la cantitatea de lucrări executate, ci unul forfetar, fix, stabilit pe fiecare categorie de lucrări finalizată.

În ceea ce privește aspectele din cuprinsul adresei comisiei de evaluare nr. 2584/27.04.2018, petenta precizează că nu se încadrează în situația prevăzută de art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum se sugerează în solicitarea de clarificări, ci în cea prevăzută de art. 135 alin. (3) din același act normativ.

În acest sens, petenta învederează că articolul *TSC04G1 „Săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0.71-1.25 mc, cu motor ardere internă și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, descărcare în autovehicule teren categ. 3",* are trecut la unitatea de măsură „100 mc”. Cu toate acestea, toate calculele cantităților de săpătură mecanică au fost realizate corect, prin raportare la unitatea de măsura „mc” și sunt confirmate de calculele pentru transportul ofertat, care se raportează la cantitățile de săpătură exprimate în „mc”, iar nu la „100 mc”.

Mai mult, se consideră confirmarea acestei erori pur materiale ca nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât contractul de achiziție ce face obiectul acestei proceduri are un preț forfetar fix, stabilit pe categorii de lucrări finalizate, care nu poate fi influentat în niciun fel de o eventuală variație a cantității de săpătură.

Autoarea contestației consideră că solicitarea de clarificări ce a făcut obiectul adresei nr. 2584/27.04.2018, face adăugiri nepermise la

documentația de atribuire, respectiva adresă fiind apreciată ca emisă cu unicul scop de a crea circumstanțe artificiale pentru respingerea ofertei Asocierii. Aceasta arată că din dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 98/2016, art. 133 din H.G. nr. 395/2016 și a prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, rezultă că autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea ofertelor depuse prin raportare strictă la cerințele aflate în documentația de atribuire și în limitele stabilite prin aceasta. În aceeași măsură, așa cum rezultă din dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare. Solicitarea de clarificări este subordonată exclusiv prevederilor documentației de atribuire, neputând adauga la cerințele deja stabilite prin aceasta.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comunicarea transmisă către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, iar potrivit dispozițiilor art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Prin prisma acestor precizări se învederează că prin solicitarea de clarificări, ce a făcut obiectul adresei nr. 2584/27.04.2018, autoritatea contractantă a adăugat la documentația de atribuire, în acest sens, pe de-o parte, în loc de a emite o solicitare de clarificări adecvată, s-a emis una neclară, echivocă și fundamental greșită.

Astfel, în opinia petentei s-a încercat inducerea ei în eroare, în sensul că viciile de formă constatate în cuprinsul ofertei sale, în fapt sunt simple erori materiale cu privire la elemente care nu puteau influența/schimba propunerea financiară, ar fi de fapt „abateri tehnice".

Mai mult decât atât, autoritatea a prezentat în cuprinsul adresei nr. 2584/27.04.2018 un calcul complet greșit, în care a adunat toate cantitățile la a căror unitate de măsură s-a înregistrat eroarea materială de „100 mc", înmulțindu-le cu prețul unitar aferent unui mc.

Totodată, se arată că solicitarea de clarificări este fundamental greșită, întrucât privește elemente care nu au nici o influență asupra propunerii financiare.

În continuare, contestatoarea face trimitere la jurisprudența CNSC care, în opinia sa, confirmă că interpretarea dată de autoritatea contractantă dispozițiilor legale aplicabile este una abuzivă, analizând situație similară celei din prezenta procedură de atribuire, a decis următoarele: *„Analizând propunerea tehnică prezentată de ofertantul (…), prin raportare la articolele din listele de cantități indicate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că, în ceea ce privește faptul că ofertantul în cauză a ofertat cantități mai mari decât cele prevazute în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu poate să*

considere că oferta respectivă este neconformă, în condițiile în care neconformitatea unei oferte se stabilește prin raportare la prevederile art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, care impune că propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentația descriptivă. Astfel, Consiliul constată că prin ofertarea unor cantități mai mari (de ex: emulsie cationică cu rupere rapidă 200 smc în loc de 0,2 smp, cantitatea de pământ excavată la obiectul RC01 Rețea de canalizare Stadiu fizic sau cantitatea ofertată pentru cămine de vizitare, 210 buc, față de 206 buc. solicitate de autoritatea contractanta), SC (…) SRL nu a prejudiciat autoritatea contractantă ci a respectat cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, oferta în cantitățile impuse de aceasta, suplimentarea de cantități nefiind de natură să atragă neconformitatea ofertei ci obligația din partea autorității a clarificării acestui aspect cu ofertantul în cauză".

Pentru toate aceste argumente prezentate se solicită admiterea contestației, cu consecința anulării deciziei autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă, a celor două adrese menționate în partea introductivă a prezentei decizii și a obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei.

Prin adresa nr. 3319/31.05.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 22899/08.06.2018, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere solicitând Consiliului respingerea contestației formulată ca fiind nefondată și netemeinică.

Autoritatea contracatantă învederează că în urma derulării procesului de evaluare a ofertelor tehnice și financiare a participanților la procedură și a încheierii Procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice și financiare depuse în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului, în data de 04.05.2018, respectiv 16.05.2018 s-a procedat la transmiterea notificărilor privind respingerea ofertelor care nu îndeplinesc cerințele minime privind modul de îndeplinire.

În data de 21.05.2018, a fost transmisă de către operatorul economic ASOCIEREA SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL notificarea prealabilă nr. T/743/21.05.2018, înregistrată la sediul Comunei ... - ... cu nr. 3133 din 21.05.2018.

Referitor la oferta depusă de Asociere, comisia de evaluare a decis respingerea acesteia în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG. 395/2016.

În ceea ce privește motivele contestației, se învederează Consiliului următoarele:

I. Cu privire la punctul II al contestației, referitor la afirmațiile contestatoarei ce vizează natura contractului de achiziție "proiectare și executare lucrări", precum și cerințele din documentația de atribuire, precizând că prețul ofertat este unul global, forfetar, ferm și fix pe toată durata contractului, stabilit pe fiecare categorie de lucrări finalizată,

autoritatea apreciază că ofertantul se află în eroare, precizând că defalcarea sumei forfetare trebuie realizată în sume sau procente aferente unor părți de lucrări sau a unor faze de proiectare și/sau execuție a lucrărilor, stabilirea condițiilor în care fiecare parte de lucrări sau faze de proiectare și/sau execuție va deveni plătibilă.

Comisia de evaluare consideră că se impune ca situația de plată să fie în acord cu Formularul F3 din propunerea financiară, întocmită în faza anterioară Proiectului tehnic și, în același timp, în acord cu Proiectul tehnic ce se va întocmi într-o fază ulterioară. Astfel, situația finală va fi un cumul al situațiilor de plată provizorii, calculate pe baza formularului F3, ipoteză în care este contrazisă această afirmație a contestatoarei.

Aceste liste de cantități vor fi ulterior gestionate drept documente contractuale, pe parcursul derulării contractului, având în vedere că obiectul contractului include proiectarea și execuția.

Răspunsul contestatoarei că, în ceea ce privește cantitățile categoriilor de lucrări enumerate în adresa comisiei de evaluare nr. 2584/27.04.2018, acestea au fost ofertate în Centralizatorul de prețuri pentru Obiect nr. 3 - Hidraulică prin raportare la cerințele studiului de fezabilitate — Capitolul 8 Concluzii și recomandări, autoritatea consideră că nu se încadrează în excepțiile expres și limitativ prevăzute de lege, cantitățile eroante nefiind indicii ale unor vicii de formă, eroare aritmetică ori abatere tehnică minoră.

Neconcordanțele constatate, respectiv:

- Podețe tubulare laterale D=600 mm, la articolul TSC04G1 s-a ofertat cantitatea 525,47 smc în loc de 525,47 mc (transportul ofertat 945,85 to/1,8 to/mc = 525,47 mc);

- Podeț prefabricat tip P2, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 385,60 smc, în loc de 385,65 mc (transportul ofertat 694,08 to/1,8 to/mc = 385,6 mc);

- Podeț 01000, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 28,20 smc, în loc de 28,20 mc (transportul ofertat 50,76 to/1,8 to/mc = 28,20 mc);

- Podeț 01000, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 30,80 smc, în loc de 30,80 mc (transportul ofertat 55,44 to 11,8 to/mc = 30,80 mc);

- Podeț 01200, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 100 smc, în loc de 100 mc (transportul ofertat 180 to/1,8 to/mc = 100 mc);

- Podeț dalat la articolul TSC04G1 s-a ofertat 385 smc, în loc de 385 mc (transportul ofertat 693 to 11,8 to/mc = 385 mc);

Total cantitate ofertată eronat = 525,47 smc + 385,6 smc +28.20 smc + 30,8 smc +100 smc + 385 = 1455,07 smc.

Având în vedere cantitatea totală ofertată de 1455,07 smc, la prețul unitar de 126,09648 lei/smc, rezultă valoarea de 183.479,21 lei.

Cantitatea corectă care trebuia ofertată este de 14,5507 smc (1455,07 mc) care la un preț unitar de 126,09648 lei/smc, rezultă suma de 1834,792 lei.

Valoarea incorect ofertată este 183.479,21 lei - valoarea care trebuia ofertată 1834,792 lei, rezultând o diferență 181.644,42 lei.

Astfel, având în vedere cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășind 1% din prețul ofertei, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, oferta financiară a contestatoarei a fost respinsă ca fiind inacceptabilă.

În punctul de vedere se arată că documentația tehnico-economică a fost elaborată în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008, iar articolele de deviz respectă structura prevăzută de Ordinul nr. 863/2008 pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a prevederilor din HG nr. 28/2008 în anexa 1. Drept urmare, pentru a se asigura posibilitatea unei evaluări corecte a ofertelor depuse de către ofertanți este strict necesară respectarea, de către toți ofertanții, a acelorași obiecte, categorii de lucrări și încadrări în articolele de deviz prevăzute de proiectant, inclusiv consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transporturi generale sunt obligatorii și nu orientative.

Așadar, în vederea întocmirii unei propuneri financiare conforme, ofertanții aveau obligația respectării consumurilor de materiale, manoperă, utilaje și transporturi indicate de entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, excepție făcând viciile de formă și abaterile tehnice minore admise, expres prevăzute în HG nr. 395/2016, corectabile dacă reprezintă sub 1% din prețul total al ofertei și nu conduc la modificarea clasamentului ofertanților.

În opinia autorității, acest aspect nu poate fi adus în discuție, motivat de faptul că procedura organizată este o procedură simplificată, nu de negociere, deci motivațiile contestatoarei cu privire la diferențele de sume antemenționate nu au nicio relevanță. Asocierea a prezentat prețuri unitare care au putut fi verificate, iar atâta timp cât au fost precizate cantități nu poate fi vorba de preț forfetar.

Autoritatea precizează că acest contract nu este de tip FIDIC galben, în care prețul contractului să facă referire la acceptarea ca sumă forfetară, aceste contracte fiind contracte cunoscute pentru transferul riscurilor către ofertant, costul acestui risc fiind diferit de la ofertant la ofertant. În speță, se reiterează că nu este vorba de un contract de tip FIDIC galben unde prețul să poată fi un preț forfetar, iar cantitățile să nu fie considerate cantități reale și corecte în care orice eroare/omisiune să fie responsabilitatea exclusivă a antreprenorului.

Tot în acest context se învederează că inclusiv în conținutul contractului postat în documentația de atribuire se precizează că *„Prețul prezentului contractului îl reprezintă suma de …… lei, fără TVA, la care se adaugă cota legală de TVA, conform legii, valoarea totală fiind de …..”*, la art. 21 se precizează: *„Lucrările vor fi evaluate așa cum este prevăzut în Propunerea financiară, iar modificările vor fi evaluate în condițiile respectării prevederilor art. 23”*, iar la art. 25. *„Prețul Contractului. Prețul contractului este fix”.*

În concluzie, se arată că din toate aceste înscrisuri rezultă că nu poate fi vorba de un preț forfetar, așa cum se afirmă în contestație, și, în consecință autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind

nefondată și neîntemeiată solicitând Consiliului să dispună menținerea ca temeinice și legale a actelor emise.

II. Cu privire la punctul III al contestației, în care se arată că în oferta financiară prezentată este vorba de o „eroare materială", iar nu o „abatere tehnică", autoritatea contractantă precizează următoarele:

Având în vedere atât criticile aduse prin notificarea prealabilă, cât și prin răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 1389/04.05.2018, în care se afirmă că prețul cantităților de lucrări nu are importanță pentru atribuirea contractului, nu poate influenta prețul final ofertat, întrucât acesta nu este unul de deviz care să fie plătit la cantitatea de lucrări executate, ci unul forfetar, fix, stabilit pe fiecare categorie de lucrări finalizată, autoritatea consideră că acestea sunt total eronate, deoarece pe baza cantităților executate fiecare ofertant va solicita plata acestora.

Mai mult, se consideră că petenta recunoaște că a ofertat articolul TSC04G1 *"Săpătură mecanică cu excavator pe șenile de 0.71-1.25 mc, cu motor ardere internă și comandă hidraulică, în pământ cu umiditate naturală, descărcare în autovehicule teren catg 3"* care are trecut la unitatea de măsura "100 mc", însă se apreciază că afirmația *„Cu toate acestea, toate calculele cantităților de săpătură mecanică au fost realizate în mod corect prin raportare la unitatea de măsură "mc"„* nu poate fi reținută atâta vreme cât calculele pentru respectivul articol sunt în „100mc" și nu „mc". Ofertarea, pentru articolul TSC04G1, a unei cantități mai mari, prin prisma cerințelor documentației de atribuire nu poate fi calificată ca viciu de formă, a cărui corectare nu atrage neconformitatea ofertei, atâta timp cât s-a ofertat pentru Podețe tubulare laterale D=600 mm, la articolul TSC04G 1,525,47 smc, la dimensiunile conform planșei 4.06, pentru Podeț prefabricat tip P2, la articolul TSC04G1, 385,60 smc, conform planșei 4.01, pentru Podeț 01000, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 28,20 smc, conform planșei 4.05, pentru Podeț 01200, la articolul TSC04G1 s-a ofertat 100 smc, conform planșei 4.04, pentru Podeț dalat la articolul TSC04G1 s-a ofertat 385 smc conform planșei 4.02. Astfel, se învederează că din calculele elementelor geometrice rezultate din planșe, pentru un Podeț dalat s-a calculat o săpătură de 38.500 mc, cantitate apreciată ca fiind total eronată.

Cu privire la punctul IV al contestației, prin care contestatoarea precizează că solicitarea de clarificări, ce a făcut obiectul Adresei nr. 2584/27.04.2018, adaugă în mod nepermis la documentația de atribuire, respectiva adresă fiind emisă cu unicul scop de a crea circumstanțe artificiale pentru respingerea ofertei Asocierii, autoritatea contractantă comunică că afirmațiile contestatoarei *„solicitarea de clarificari este fundamental greșită întrucât privește elemente care nu au nicio influență asupra propunerii financiare"*, nu pot fi reținute, motivat de faptul că la cap. IV.4.2. - Modul de prezentare a propunerii financiare s-a solicitat ca toate documentele de fundamentare a valorii totale a propunerii

financiare criptate în SEAP, se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP. În consecință, se precizează că listele de cantități sunt parte a modului de formare a prețului și trebuiau să fie corelate cu evaluările încărcate în SEAP în fișierul *[RFQ0107231/006] SF ... ... 1.pdf]*.

Comisia de evaluare trebuie să facă o analiză temeinică a ofertei, să identifice care sunt acele elemente esențiale, informații și documente pe care urmărește să le obțină pentru verificarea prețului, să le solicite în consecință, în mod explicit, cu posibilitatea de a fi asigurată corelarea informațiilor prezentate de contestatoare. De asemenea, se arată că autoritatea contractantă trebuie să urmărească dacă ofertantul, pentru prețul ofertat, este în măsură să îndeplinească contractul, să oferteze de o manieră care să conducă la obținerea rezultatelor urmărite de către autoritate.

În acest sens, autoritatea contractantă este de părere că petenta se află într-o gravă eroare atunci când afirmă că, de fapt, s-au solicitat doar liste fără prețuri în cadrul propunerii tehnice. Propunerea tehnică, întocmită conform cerințelor caietului de sarcini trebuie corelată cu propunerea financiară. Listele de cantități cu prețuri trebuiau să se regăsească în oferta financiară a contestatoarei, iar răspunsul furnizat de către aceasta nu este fundamentat temeinic, este lipsit de dovezi, bazându-se doar pe afirmații ce nu au corespondent valoric, fără a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, ceea ce conduce la concluzia unei eventuale executări defectuoase a contractului de către Asociere.

În sprijinul celor afirmate, comisia de evaluare făcând trimitere la art. 137 lit. d) din HG nr. 395/2016 apreciază că, în calitate de ofertant, contestatoarea avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit a listelor de cantități prevăzute în documentația de atribuire sub formă de evaluări, pe care trebuia să le respecte întocmai.

În concluzie, se arată că oferta reprezintă angajamentul asumat de către participant la procedura, în scopul realizării obiectului contractului, elementele consemnate în documentele depuse nefiind elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Cu privire la punctul V al contestației, în care se invocă jurisprudența CNSC, se precizează că jurisprudența la care face contestatoarea trimitere nu poate fi asimilată speței în cazul de față, întrucât contestatoarea nu a clarificat aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări, eschivându-se în a răspunde concret. Suplimentarea de cantități, în acest caz, ar conduce la creșterea prețului,

nemaiputând fi vorba de erori pur materiale, astfel că în mod eronat se face trimitere la un extras de decizie CNSC, scoasă din context.

Autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul său contestatoarea nu a clarificat aspectele solicitate, iar acceptarea răspunsului la clarificări în forma transmisă i-ar fi creat un avantaj evident față de ceilalți ofertanți care au prezentat documentul conform cerințelor minime din documentația de atribuire și, în aceste condiții ar fi fost încălcate prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea enunțată. În orice situație, viciul grav sancționat expres de documentația de atribuire nu poate fi acoperit printr-o simplă clarificare, iar inadvertențele constatate în oferta contestatoarei, nu pot fi complinite.

Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă una din cerințele cuprinsă în documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Raportat la propunerea tehnică depusă și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, se consideră că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Prin urmare, autoritatea consideră că în mod corect comisia de evaluare a apreciat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, considerând că motivele contestatoarei nu sunt fundamentate și nici susținute de justificările sale, iar contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare in integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei pe bază de supoziții că autoritatea ar proceda la solicitări de clarificări abuzive în acest stadiu al procedurii.

Pentru cele expuse mai sus și având în vedere criticile apreciate ca fiind nefondate formulate de societatea contestatoare, se solicită Consiliului să constate netemeincia acesteia și să dispună respingerea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiție "Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., județul ...". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. 420032/19.12.2017, valoarea estimată a întregii proceduri fiind de 16.064.738,82 lei.

Potrivit documentelor emise și depuse de autoritatea contractantă la dosarul constituit la Consiliu, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar în urma evaluării propunerilor financiare, oferta depusă de

asocierea SC ... - SC ...SRL - SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, pe motiv că la șase articole de săpătură și transport s-au ofertat sute de metri cubi în loc de metri cubi.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului doar o parte din dosarul achiziției publice, deși era facilă transmiterea acestuia integrală, din moment ce a fost transmis doar în format electronic. Astfel, din dosarul cauzei lipsesc documente importante, cum ar fi adresa de comunicare a rezultatului procedurii, procesele verbale de vizualizare și evaluare DUAE, propunerea financiară a contestatoarei, aceasta fiind depusă doar parțial, respectiv 6 pagini, nefiind depuse paginile cu pozițiile în baza cărora oferta a fost declarată neconformă. Astfel, deși autoritatea a depus documentele cu întârziere, în format electronic, acestea fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 26672/29 iunie 2018, acestea nu reflectă modalitatea în care s-a desfășurat procedura de atribuire. Prin urmare, Consiliul va verifica susținerile părților în baza documentelor depuse de contestatoare, și nu în baza celor oficiale, care ar trebui să fie depuse de autoritate.

Din susținerile părților, rezultă că asocierea din care face parte contestatoarea a ofertat în plus o cantitate mai mare la articolele de transport, ca urmare a menționării greșite a unității de măsură, respectiv smc în loc de mc, cantitatea ofertată fiind de 1455,07 smc, în loc de 1455,07 mc, valoarea fiind de 183.479,21 lei, în loc de 1834,792 lei, rezultând o diferență în plus de 181.644,42 lei.

Consiliul reține, astfel, că în condițiile în care numărul/cantitatea de podețe tubulare este una corectă, menționarea în cadrul articolelor de săpătură mecanizată și transport al respectivei cantități a unei alte unități de măsură este, în mod evident, un viciu de formă, și nu o abatere tehnică minoră. Cu siguranță, numărul de podețe este cel necesar, în condițiile în care propunerea tehnică a fost declarată conformă, pe acest aspect fiind solicitate clarificări din partea autorității contractante. Prin urmare, cantitatea de săpat și transportat nu putea fi mai mare decât cea rezultată din îngroparea podețelor respective, rezultând, în mod cert, că informația referitoare la săparea unor sute de metri cubi pentru îngroparea podețelor tubulare era eronată, fiind aplicabile dispozițiile următoarelor articole din HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

- Art. 135. - (1) În condiţiile 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 condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.**

În mod cert menționarea sutelor de metri cubi este o eroare materială din partea ofertantului, și, chiar și în aceste condiții, oferta sa avea prețul cel mai scăzut. Mai mult, chiar autoritatea recunoaște în punctul de vedere că pentru un Podeț dalat s-a calculat o săpătură de 38.500 mc, cantitate apreciată ca fiind total eronată, fiind imposibilă o cantitate atât de mare.

Consiliul nu poate reține că eroarea respectivă are vreo influență asupra calității lucrării, mai cu seamă că propunerea tehnică a fost declarată conformă, singurele aspecte menționate în comunicarea rezultatului procedurii fiind cele referitoare la cantitatea de săpătură din oferta financiară, unde, din eroare, s-a menționat cantitatea în sute de metri cubi, și nu în mertri cubi, aspect care nu poate atrage respingerea ofertantului, în ceea ce privește propunerea financiară ofertarea unei cantități în plus nu poate fi considerată o abatere tehnică.

În acest sens, Consiliul are în vedere și o hotărâre recentă a Curții de apel Bacău, respectiv decizia nr. 1218/2017 pronunțată în dosarul nr. 515/32/2017, în care, analizând cantitățile în plus, Curtea a reținut următoarele: *,,Prin soluția dată acestei critici, CNSC nu a adăugat la lege, astfel cum susține petenta, întrucât abaterea tehnică sancționată poate fi constatată, conform prevederilor legale, numai în cazul unei omisiuni, a unei lipse sau a unei diminuării calitative. Raportat la dosarul achiziției, în mod corect atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul au reținut că procentul privind abaterea de la documentația de licitație este de 0,46% și nu de 2,97% .*

Raportul expertului extern cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor, la care face trimitere petenta în susținerea criticii sale, raport aflat la fila 6727, vol. 14, arată că erorile ce însumează o valoare de 83.084,47 lei sunt ofertate în plus, erorile cauzate de o greșeală de redactare însumează 16.305,85 lei și reprezentă 0,46 % din valoarea investiției. Expertul a apreciat că cerința privind devizele ofertă întocmite în baza listelor de cantități de lucrări în urma solicitărilor de clarificări 9635/15.03.2017 și a răspunsului ofertantului prin adresa nr.307/20.03.2017 este îndeplinită, întrucât corectarea omisiunilor nu schimbă clasamentul ofertanților, nu depășește pragurile valorice și nu reprezintă o modificare calitativă față de oferta inițială".

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, în

contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele dispuse în prezenta.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.