CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, prin reprezentantul său SC ..... SRL – în reorganizare, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentată convenţional de ....., cu sediul procesual ales în ....., privind procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii: ...” + cod CPV 45212000-5, 71000000-8, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., contestatorul a solicitat:
- anularea adresei nr. 15791/09.10..... privind răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă;
- anularea adresei de comunicare nr. 15378/26.09..... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii din 19.09..... (fără număr în SEAP) în ceea ce priveşte respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii ...;
- anularea raportului procedurii din 19.09..... (fără număr în SEAP), precum si a tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce priveşte stabilirea ofertei asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA („Asocierea ...”) ca fiind admisibilă şi câştigătoare şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei Asocierii ... şi a ofertei Asocierii ... şi

stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, în mod obiectiv, nediscriminatoriu, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.
..... SA cu sediul în municipiul ....., ..., ... (adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură), având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin director general..., în calitate de lider al asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, reprezentată convenţional de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., depune cererea de intervenţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../30.10....., prin care solicită:

- respingerea contestaţiei ca nefondată;
- menţinerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii de atribuire din data de 19.09..... si a „Comunicării privind rezultatul procedurii" nr. 15.376 din data de 26.09....., prin care oferta depusă de Asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA fost declarata câştigătoarea procedurii de atribuire, respectiv a adresei nr. 15378/26.09..... prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă;
- respingerea ca lipsite de interes a criticilor privind oferta câştigătoare:
- admiterea cererii de intervenţie, astfel cum aceasta este motivată;
- continuarea procedurii de atribuire;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate de ..... SA în cursul soluţionării contestaţiei (onorariu avocaţial).

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Aspecte prealabile şi procedurale

Contestatorul arată că prezenta procedură priveste proiectarea şi execuţia unei săli de sport polivalente cu o capacitate de 5000 de locuri în Oradea. Valoarea estimată de către Autoritatea Contractantă pentru realizarea acestui proiect a fost de 61.413.503 lei, fiind compusă din:

- Cheltuieli de proiectare estimate la 2.271.575 lei;
- Cheltuieli pentru investiţia de bază estimate la 58.483.300 lei;
- Cheltuieli cu organizarea de şantier estimate la 658.628 lei.

Dintre cei trei ofertanţi, oferta depusă de Asocierea ... a privit un preţ iniţial de 56.900.542,91 lei, oferta depusă de Asocierea ... un preţ de 59.888.523,9 lei, iar oferta Asocierii..... SRL - ... SRL o propunere financiară de 61.133.763,23 lei.

În cadrul procesului de evaluare a ofertelor, contestatorul arată că i-au fost solicitate unele clarificări, dintre care au relevanţă în prezenta cauză:

- Clarificarea nr. 2433L/19.07..... privind îndreptarea a două erori, respectiv scăderea din preţul ofertat iniţial în cuantum de 56.900.542,91 lei a sumei de 20.000 lei şi a sumei de 22.000 lei. Rectificarea prin diminuarea sumei totale de 42.000 lei a fost efectuată conform Răspunsului la clarificare nr. 12552/25.07..... şi a retransmiterii formularului de ofertă şi devizului general revizuite.

- Clarificarea privind unele obiecte de dotare ale sălii de sport al căror preţ ofertat de asocierea sa a avut la bază o ofertă a furnizorului SC ... SRL**.**

Autoritatea contractantă a apreciat discrepanţe ale unor preţuri la câteva obiecte de dotare a sălii de sport incluse în oferta Asocierii ... raportat la preţuri pentru aceleaşi obiecte de dotare incluse în oferta Asocierii ... - ambele având la bază oferte ale unui furnizor comun, respectiv a ....

În această situaţie, autoritatea contractantă a solicitat furnizorului comun ... să confirme ofertele. În ceea ce priveşte oferta transmisă de ... către Asocierea ..., furnizorul a arătat că din eroare a ofertat câteva preţuri în euro în loc de lei sau invers.

Contestatorul menţionează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii sale în sensul de a preciza punctul de vedere şi de unde va fi suportată diferenţa de preţ în măsura câştigării licitaţiei, iar răspunsul său a fost în sensul că îsi asumă riscul izvorât din această eroare a furnizorului ... şi că va suporta din profit această diferenţă.

Faţă de situaţia generată de Eroarea Seratei, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a apreciat suficientă clarificarea asocierii sale şi a declarat oferta neconformă în temeiul art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016 apreciind că oferta ar conţine preţuri care nu ar fi rezultatul liberei concurenţe şi care nu ar putea fi justificate, cu următoarele justificări:

- Unele preţuri ofertate de Asocierea ... nu ar fi reale şi susţinute;

- Este neacceptabil ca Asocierea ... să-şi asume responsabilitatea pentru cele câteva preţuri greşit transmise de furnizorul ... cu consecinţa suportării acestora din profit întrucât legea nu prevede această posibilitate;

- Ar exista culpa Asocierii ... că nu a adăugat toate costurile şi că nu a demonstrat că lucrările pot fi realizate la cheie;

- Riscurile, inclusiv ale cazului fortuit şi ale forţei majore în ce priveşte oferta transmisă de furnizorul ... ar cădea în sarcina Asocierii ..., conform art. 125 din HG nr. 395/2016;

- Diferenţa rezultată din eroarea furnizorului ... în sumă de 583.856,70 lei nu ar putea fi apreciată abatere tehnică minoră în sensul art. 134 din HG nr. 395/2016 care să permită ajustarea legală a ofertei întrucât suma respectivă ar fi mai mare de 1% din valoarea ofertată şi diminuată de 56.858.542,91 lei.

De asemenea, contestatorul arată că oferta Asocierii ... a fost evaluată ca fiind conformă şi câştigătoare, deşi din cuprinsul raportului

procedurii rezultă aspecte care ar putea conduce spre caracterul neconform al acestei oferte, cum ar fi faptul că preţul ofertat pentru organizarea de şantier ar apărea de 4 ori mai mic decât cel evaluat de autoritatea contractantă.

În această situaţie, contestatorul apreciază că soluţia de declarare neconformă a ofertei sale este nelegală, că ofertele nu au fost evaluate în mod obiectiv şi cu respectarea principiului egalităţii, oferta Asocierii ... incluzând preţuri neobişnuit de scăzute raportat la care autoritatea contractantă nu s-a sesizat şi nu a luat măsurile legale adecvate.

Practic cele două oferte au fost evaluate cu nerespectarea dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, rezultatul procedurii fiind deopotrivă nelegal.

Din punct de vedere procedural, contestatorul arată că în temeiul art. 2 alin. (1) şi art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a notificat autoritatea contractantă în vederea remedierii situaţiei în discuţie, notificarea fiind transmisă prin fax la data de 04.10..... şi înregistrată la sediul autorităţii contractante sub nr. 15791/05.10....., împreună cu dovezile de prelungire a valabilităţii ofertei şi a garanţiei de participare.

Prin adresa nr. 15791/09.10....., autoritatea contractantă a răspuns notificării sale în sensul că îşi menţine punctul de vedere în ceea ce priveşte rezultatul procedurii, reiterând practic argumentele sale pentru care a declarat neconformă oferta Asocierea ....

Contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns însă deloc argumentelor sale de nelegalitate cum ar fi:

- cel privitor la temeiul de drept reţinut pentru pretinsa neconformitate, şi
- nici argumentelor sale privind necesitatea reevaluării ofertei Asocierii ....

2. <u>Aspecte de nelegalitate</u>

În fapt, contestatorul arată că în discuţie este o eroare asupra câtorva preţuri incluse în oferta asocierii sale, situaţia fiind generată de oferta furnizorului ... pentru materiale sportive, care a cuprins câteva preţuri, menţionate în lei în loc de a fi menţionate în euro sau invers şi astfel, perpetuate şi în cuprinsul ofertei prezentate de Asocierea ... formulată în baza ofertei ....

2.1 <u>Nelegalitatea temeiului juridic reţinut de către autoritatea contractantă pentru pretinsa neconformitate a ofertei Asocierii ...</u>

Contestatorul arată că potrivit rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a apreciat neconformă oferta sa faţă de eroarea ... reţinând incidenţa art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „*În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: (...) c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate*".

Art. 215 alin. (5) din lege prevede că: „*Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare".*

Prin urmare, pentru a putea fi incident un astfel de motiv de neconformitate trebuiau îndeplinite mai multe condiţii cumulative:

- condiţia cumulativă a existenţei în cadrul propunerii financiare de preţuri care să nu fie rezultatul liberei concurenţe şi care să nu poată fi justificate, şi
- să nu poată satisface fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante, inclusiv prin nerespectarea specificaţiilor tehnice şi/sau condiţiilor financiare.

Numai că, autoritatea contractantă nu a motivat efectiv pentru care considerente şi cum ar fi fost îndeplinite cumulativ condiţiile anterior menţionate pentru a deveni incident un astfel de temei.

În realitate, contestatorul susţine că aceste condiţii nu sunt îndeplinite şi nici nu pot fi îndeplinite, eroarea ... fiind o eroare care excede culpei sale şi cu atât mai mult excede unor aspecte concurenţiale.

2.1.1 Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a indicat pentru care considerente eroarea ... ar putea fi încadrată a fi contrară liberei concurenţe, nu ar exista justificare ori situaţia ar determina o nesatisfacere semnificativă a necesităţilor şi cerinţelor autorităţii.

Or, autoritatea contractantă trebuia să indice motivul concret pentru care pretinde incidenţa temeiului de drept indicat, respectiv cum ar fi îndeplinite condiţiile. Răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă nu răspunde la aceste argumente ale sale, cum nici în cuprinsul rezultatului procedurii nu există o astfel de motivare.

Menţiunile din cuprinsul rezultatului procedurii şi al răspunsului la notificarea prealabilă cuprind alte aspecte decât cele care ar trebui să constea în argumente privind îndeplinirea condiţiilor anterior menţionate.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă face vorbire de faptul că riscurile, inclusiv ale cazului fortuit şi ale forţei majore, ar fi în sarcina asocierii sale, că i-ar aparţine o culpă pentru eroarea ..., etc, că diferenţa de preţ rezultată din eroarea ... nu ar putea constitui abatere tehnică minoră, toate acestea fiind nefondate, asa cum va detalia în continuare.

Din această perspectivă, contestatorul susţine că decizia autorităţii contractante de stabilire a neconformităţii ofertei sale este nemotivată, fiind dată astfel cu încălcarea art. 65 din HG nr.395/2016, art. 215 din Legea nr. 98/2016, art. 18 din Codul European al Bunei Conduite Administrative, fiindu-i de asemenea încălcat dreptul la apărare, în calea de atac în materia achiziţiilor publice.

De asemenea, contestatorul arată că practica CNSC confirmă cele anterior menţionate.

2.1.2 Contestatorul consideră că temeiul de drept indicat de autoritatea contractantă nu este şi nici nu ar putea fi incident în cauză, întrucât este în discuţie o pură eroare a furnizorului ... cu privire la câteva preţuri pentru anumite materiale sportive.

Preţurile ofertate de Asocierea ... sunt rezultatul liberei concurenţe şi au fost justificate în ceea ce priveşte o parte din dotările sălii de sport prin oferta primită de la .... Faptul că furnizorul ... a transmis unele preţuri în

mod eronat nu este de natură a atrage vreun caracter neconcurenţial ori nejustificat al preţurilor ofertate de Asocierea ....

Pentru ca un preţ să nu fie rezultatul liberei concurenţe, ar însemna să existe un comportament anticoncurenţial - ipoteză absolut exclusă în ce îl priveşte. Eroarea săvârşită de ... nu presupune intenţia unui comportament anticoncurenţial.

Preţuri au fost justificate prin oferta ..., eroarea cuprinsă în cadrul acesteia a fost asumată de Asocierea ... care a garantat suportarea diferenţei de preţ şi executarea contractului.

În aceste condiţii, contestatorul consideră că măsura de respingere ca neconformă a ofertei sale este vădit disproporţionată raportat la eroarea survenită, intrând în conflict cu principiile încrederii legitime, bunei administrări, tratamentului egal, proporţionalităţii şi bunei credinţe.

Contestatorul arată că principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii Europene din 5 mai 1998, National Farmers Union si alţii, C-157/96, pct. 60).

În concluzie, contestatorul menţionează că, asa cum s-a constatat şi în jurisprudenţa europeană, deciziile autorităţilor contractante trebuie să fie efectiv şi obiectiv motivate şi să aibă la bază evaluări/analize riguroase şi oneste ale ofertelor, invocând în acest sens din jurisprudenţă.

2.2. Contestatorul consideră nefondată constatarea autorităţii contractante că Asocierea ... ar fi culpabilă de faptul că nu ar fi inclus în oferta sa toate costurile şi că nu ar fi demonstrat că lucrările pot fi realizate la cheie.

Astfel, contestatorul precizează că asocierea sa a trecut în cuprinsul ofertei toate costurile conform informaţiilor deţinute la momentul realizării ofertei, inclusiv cele cu materialele sportive conform ofertei primită de la ....

Eroarea ... nu este imputabilă Asocierii .... Suma totală ofertată nu apărea în discrepanţă cu piaţa, astfel că nu s-a putut sesiza vreo neregulă.

Cu toate acestea, la momentul aflării erorii Seratei, Asocierea ... şi-a asumat suportarea diferenţelor de preţ rezultate din eroarea în discuţie, o astfel de suportare fiind în mod evident posibilă raportat la profit şi a şi garantat îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar fi avut deloc de suferit în aceste condiţii şi nici autoritatea contractantă nu a reţinut efectiv, argumentat, un eventual risc într-o executare a contractului.

Practic, autoritatea contractantă nu a analizat riguros situaţia creată de eroarea ... şi nu a manifestat rol dând dovadă de o atitudine impregnată de un formalism exagerat, peste limitele legale şi în afara proporţionalităţii între eroare si măsura luată. Atitudinea autorităţii contractante a avut şi un caracter discriminatoriu în analiza efectuată a

ofertelor în sensul nesesizării unor posibile evidente nereguli în conţinutul ofertei asocierii ....

2.3 Contestatorul apreciază nefondată şi constatarea autorităţii contractante în sensul că suma de 583.856,70 lei nu ar putea fi apreciată abatere tehnică minoră în sensul art. 134 din HG nr. 395/2016 care să permită ajustarea legală a ofertei întrucât suma respectivă ar fi mai mare de 1% din valoarea ofertată - valoarea ofertată de Asocierea ... indicată de comisia de evaluare fiind de 56.858.542,91 lei.

Atfel, contestatorul arată că potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 *„o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale dacă (..) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei”.*

Prin urmare, textul priveşte practic posibilitatea rectificării abaterilor tehnice minore care nu depăşesc 1% din valoarea ofertată de către operatorul economic. Pragul de 1 % se calculează deci la valoarea ofertată iniţial de către operatorul economic - acesta fiind sensul sintagmei *ofertă iniţială,* dar şi logica instituirii unei astfel de derogări privind permisibilitatea rectificării/modificării unei oferte.

Textul nu prevede şi nu se referă la valori subsecvente rectificate ale oferte. Ar fi de altfel şi în contra intenţiei legiuitorului care a avut în vedere marja de 1% din valoarea ofertată iniţial.

În caz contrar, conform opiniei nefondate a autorităţii contractante, ar însemna că a fi posibile/legale rectificări multiple ale unei oferte, fiecare în parte fiind sub 1% din valoarea ofertată, dar toate împreună să însumeze peste 1% din valoarea totală ofertată iniţial. Ori, nu aceasta este raţiunea instituirii pragului de 1% din valoarea ofertată iniţial.

De altfel, contestatorul susţine că autoritatea contractantă nu analizează şi deci nici nu motivează acest aspect nici în cuprinsul rezultatului procedurii şi nici în cuprinsul răspunsului la notificare. în cuprinsul Răspunsului la notificare, menţionează foarte succint că argumentele sale nu pot fi avute în vedere pentru că legea se referă la valoarea ofertată rectificată. Nu detaliază mai mult, fiind incident astfel şi motivul de nelegalitate pentru lipsa motivării efective/adecvate.

Astfel în citirea efectivă a textului de lege şi raportat la raţiunea legiuitorului, la aprecierea pragului de 1% instituit de art. 134 alin. (9) lit. a) în discuţie se iau în considerate toate erorile cumulate şi se raportează la valoarea ofertată iniţial şi nu la valoarea ofertată diminuată/majorată urmare altei ajustări.

Or, valoare ofertată iniţial de Asocierea ... a fost de 56.900.542,91 lei, ceea ce înseamnă că 1% este 569.005 lei. Pe parcursul evaluării ofertei, s-a procedat la o diminuare de 22.000 lei şi la una de 20.000 lei (aspect bine cunoscut desigur de comisia de evaluare) ceea ce înseamnă că diferenţa suplimentară rezultată din eroarea ... în sumă de 583.856,70 lei coroborat cu cele două diminuări anterioare reprezintă 0,952% din valoarea ofertată, deci sub pragul de 1% în discuţie.

Contestatorul consideră că, chiar şi în calculul comisiei de evaluare, eronat din punctul său de vedere, concluziile comisiei de evaluare în ceea ce priveşte oferta asocierii sale rămân eronate din această perspectivă.

Contestatorul are în vedere şi considerentul că marja ar fi fost de 1,02 %, deci tot de 1%. Diferenţa de 0,02% era absolut nesemnificativă, în acest caz autoritatea contractantă trebuind să aibă în vedere şi principiul proporţionalităţii şi să asigure corelarea rezonabilă între abaterea intervenită în mod neculpabil ofertantului şi gravitatea măsurii luate, respectiv aceea de excludere prin declararea ofertei neconforme. Or, comisia de evaluare nu a analizat aceste aspecte.
De asemenea, contestatorul arată că ceea ce nu a mai analizat comisia de evaluare este şi faptul că indiferent de această sumă de 583.856,70 lei survenită din neconcordanţa celor 4 preţuri transmise de furnizorul ..., clasamentul procedurii nu s-ar fi modificat, valoarea ofertată rămasă finală urmare ajustărilor ar fi fost oricum inferioară valorii finale ofertate de ofertatul Asocierea ... (59.888.523,90 lei) clasată pe locul întâi şi cu mult inferioară Asocierii ... (peste 61.000.000 lei). De asemenea, situaţia clasamentul nu s-ar fi modificat nici raportat la celelalte elemente ale grilei de clasare (perioada de garanţie etc).

Nefiind nicio modificare de clasament indiferent de eroarea ..., cu atât mai mult oferta sa era admisibilă, condiţiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea sa fiind îndeplinite şi din această perspectivă.

Numai că, din cuprinsul menţiunilor autorităţii contractante din raportul procedurii, din rezultatul procedurii şi din răspunsul la notificare apare că, indiferent de situaţia de fapt existentă şi de normele şi principiile aplicabile în materie, oferta asocierii sale era de respins - aspect care desigur este contrar nu numai bunei credinţe, dar şi egalităţii de tratament, a transparenţei şi proporţionalităţii ce ar trebui să guverneze o astfel de procedură.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudenţa europeană, CJUE, Camera a sasea, hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo împotriva CRGT SRL, C-27/15, ECLI:EU:C:2016:404.

Or, în prezenta cauză, contestatorul arată că excluderea prin respingerea ofertei ca neconformă s-a datorat unei simple erori inserate în cuprinsul unei oferte care venea în susţinere unei părţi infime din oferta depusă de operatorul economic în cadrul procedurii de achiziţie publică.

2.4 Contestatorul consideră nefondată şi susţinerea autorităţii contractante în sensul că nu se poate accepta ca diferenţa de valoarea rezultată din eroarea ... să fie asumată de către ... din profit, având în vedere că legea nu a prevăzut această posibilitate.

Astfel, în opinia contestatorului, raţionamentul autorităţii contractante excede normelor de interpretare, întrucât atunci când legea nu reglementează expres o situaţie ce poate deveni incidentă în practică - cum este situaţia erorii ... în cazul de faţă, atunci soluţionarea/încadrarea acesteia se realizează potrivit normelor generale şi principiilor de drept aplicabile. Nu se poate pur şi simplu respinge o soluţie cu menţionarea succintă că legea nu prevede, cum nelegal a procedat autoritatea contractantă.

Contestatorul menţionează că, asa cum s-a statuat în jurisprudenţă, modificarea propunerii tehnice, cu păstrarea preţului ofertat, reprezintă corectarea unor abateri tehnice minore, situaţie în care oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, invocând în acest sens decizia nr. 1557 din 26

februarie 2014 a Curţii de Apel Alba Iulia si decizia nr. 2954 din 10 septembrie 2013 a Curţii de Apel Bacău.

2.5 În opinia contestatorului, eroarea ... în circumstanţele cauzei nu atrage nici aplicabilitatea art. 125 din HG nr. 395/2016 conform căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, întrucât prevederea respectivă este inclusă în secţiunea a 8-a privind oferta şi documentele însoţitoare, secţiunea ce reglementează aspecte procedurale privind transmiterea ofertelor către autoritatea contractantă.

Art. 125 invocat de către autoritatea contractantă prevede faptul că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Textul de lege se referă la transmiterea ofertei din perspectiva comunicării acesteia către autoritatea contractată şi constituie o excepţie de la regula generală de comunicare conform căreia o comunicare va fi considerată a fi efectuată în termen dacă a plecat de la expedient în termenul prescris, indiferent de momentul la care ajunge efectiv la destinatar.

Prin art. 125 menţionat, legiuitorul atrage atenţia operatorilor economici că nedepunerea ofertei la data şi ora stabilite în anunţul/invitaţia de participare constituie o culpă a ofertantului, chiar dacă a intervenit forţa majoră. Practic, operatorii economici trebuie să se asigure că ofertele lor ajung la autoritatea contractantă la termenul şi la ora stabilită prin anunţ, fără a exista nicio posibilitate de derogare (nici măcar în situaţia unui caz fortuit sau a unei forţe majore).

Prin urmare, textul legal nu acoperă/nu devine aplicabil cu caracter general pentru orice eroare intervenită în oferta unui operator economic, aceasta întrucât excepţiile sunt de strictă interpretare.

Celelalte eventuale erori/neconcordanţe/etc din cuprinsul unei oferte ajunse în termen la autoritatea contractantă nu sunt supuse excepţiei în discuţie, fiind în orice caz reglementate separat în cuprinsul actului normativ, cum ar fi, de exemplu, vicii de formă, abaterile tehnice minore sau erorile aritmetice de face vorbire art. 134 din HG nr. 395/2016.

2.6 Nelegalitatea din perspectiva dispoziţiilor legale aplicabile ipotezei preţului neobişnuit de scăzut

Contestatorul arată că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a observat că pentru câteva din preţurile ofertate pentru unele materiale sportive există discrepanţe între preţurile ofertate de ofertanţi. Astfel, autoritatea contractantă a sesizat un preţ neobişnuit de scăzut pentru cele câteva materiale sportive incluse în oferta asocierii sale.

Din perspectiva normelor legale aplicabile în ipoteza preţului neobişnuit de scăzut, art. 136 alin. (1) din Norme prevede că *în situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la*

posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

Conform art. 136 alin. (3) şi art. 137 alin. (2) lit. g), oferta va fi respinsă dacă ofertantul *nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse sau în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.*

Or, în prezenta cauză nu intră în discuţie această ipoteză, însăşi autoritatea contractantă nereţinând un astfel de temei.

Preţul neobişnuit de scăzut nu priveşte întreaga ofertă a Asocierii ..., ci doar câteva materiale sportive - în condiţiile în care obiectul procedurii de achiziţie publică nu priveşte nici măcar doar dotarea unei săli de sport. Acesta priveşte proiectarea, construirea şi dotarea unei săli de sport polivalente cu 5000 de locuri - astfel că cele câteva obiecte de dotare a sălii sunt doar o foarte mică parte din întreaga investiţie.

Pe de altă parte, comparaţia s-a efectuat raportat la ofertele celorlalţi participanţi. Chiar şi aşa, Asocierea ... şi-a asumat suportarea diferenţei de preţ datorată erorii ... şi a garantat autorităţii contractante îndeplinirea contractului în măsura câştigării procedurii, existând maija de profit aferentă, fără producere de perturbări.

Prin urmare, ar fi fost îndeplinite toate condiţiile pentru ca oferta Asocierii ... să fie declarată conformă şi să fie comparată cu ofertele celorlalţi doi participanţi în vederea stabilirii ofertei câştigătoare cu respectarea dispoziţiilor legale.

3. În ceea ce priveşte oferta Asocierii ... declarată câştigătoarea procedurii de achiziţie publică, şi în legătură cu care autoritatea contractantă nu a menţionat nimic în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, contestatorul precizează că atitudinea autorităţii contractante apare a nu fi fost obiectivă/echidistantă în ceea ce priveşte modul în care au fost analizate ofertele participanţilor la procedură per ansamblu.

Contestatorul consideră că oferta Asocierii ... nu a fost analizată cu rigurozitate, în condiţiile în care oferta sa a fost analizată şi respinsă ca neconformă printr-un formalism excesiv şi excendent principiului legalităţii, al proporţionalităţii şi, în cele din urmă, a intenţiei legiuitorului în elaborarea cadrului legislativ în materia achiziţiilor publice.

Din această perspectivă, atitudinea Autorităţii Contractante apare discriminatorie, fapt care atrage anularea actelor emise pentru încălcarea principiului egalităţii reglementat de art.2 alin. 2 şi art. 49 din Legea 98/2016.

Din perspectivă tehnică/factuală, contestatorul consideră că oferta Asocierii ... trebuie reevaluată şi reanalizată din perspectiva îndeplinirii tuturor condiţiilor legale, inclusiv a documentaţiei de atribuire, cel puţin următoarele aspecte:

Conform documentaţiei de atribuire/fişei de date, ofertantul va indica în cuprinsul DUAE asociaţii, subcontractanţii şi terţii susţinători cu care înţelege să participe în cadrul procedurii.

Contestatorul susţine că în cuprinsul DUAE-ului depus în oferta Asocierii ... nu a regăsit ca şi subcontractant societatea ..., deşi aceasta apare ca şi subcontractant.

Conform documentaţiei de atribuire (anunţului de participare/fişei de date), partea privind organizarea de şantier a fost estimată de către autoritatea contractantă la 658.628 lei.

Contestatorul învederează faptul că oferta Asocierii ... apare pentru organizarea de şantier cu un cost de 168.000 lei, de 4 ori mai mic decât valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, în cazul ofertei Asocierii ..., autoritatea contractantă nu s-a sesizat cu privire la un preţ neobişnuit de scăzut, deşi costul pentru organizarea şantierului apare de 4 ori mai mic.

Nici în ce priveşte compunerea acestui cost, nu a sesizat autoritatea contractantă vreun aspect care ar fi trebuit să fi fost măcar clarificat.

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că cel puţin două aspecte trebuiau clarificate:

Primul priveşte faptul că nu apar evidenţiate clar activităţile şi costurile aferente acestora necesare organizării de şantier.

Contestatorul precizează că apare o limitare doar la consumuri privind energia electrică, salubritate, apă si pază, neregăsindu-se însă costurile privind amenajarea organizării de şantier, cum ar zona de acces, platformele, împrejmuirile, containere WC ecologic, racorduri de apă, canal, energie electrică etc.

Al doilea aspect priveşte costul activităţii de pază, ofertat de Asocierea ... la suma de 5.100 lei/lună.

Contestatorul consideră că acest cost apare neobişnuit de scăzut/improbabil a fi real raportat cel puţin la salariul minim brut pe economie.

Astfel, contestatorul arată că potrivit legii, acest salariu minim brut pe economie este, pentru anul ....., de 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră.

Paza fiind o activitate necesară 24 de ore din 24 de ore, în fiecare zi a lunii, aceasta înseamnă că, raportat la salariul minim brut pe economie, costul aferent ar fi de: 8,735 lei/ora x 24 ore x 30 zile = 6290 lei

Acest cost de 6290 lei reprezentat de salariul minim brut pe economie este cert mai mare decât cel de 5.100 lei oferta de Asocierea ....

Mai mult, acest cost de 6290 lei reprezentat de salariul minim brut pe economie nu include alte sporuri, cum este sporul de noapte de 25% din salariul de bază reglementat de art. 126 Codul Muncii.

Acest ultim spor ar fi de 8,735 lei/ora x 8 ore x 30 zile = 2096,4 lei x 25% = 524,10 lei.

Prin urmare, un cost minim pentru activitatea de pază ce ar fi prestată într-un singur punct de pază ar fi de 6.814,10 lei/lună.

Având în vedere însă amploarea proiectului în discuţie - sală de sport polivalentă de 5.000 locuri - este evident că paza ce ar fi necesar a fi asigurată ar fi în mai mult de un singur post de pază.

Prin urmare, dacă ar fi în discuţie minim 2 posturi de pază, costul minim ar fi de 6.814,10 x 2 = 13.628,20 lei de aproape 2,5 ori mai mult decât a ofertat Asocierea ....

Aceasta în condiţiile în care calculele sale includ doar salariul minim brut pe economie şi sporul de noapte, nu şi alte costuri, cum ar fi unele cheltuieli ale angajatorului.

Desigur, că dacă s-ar pune în discuţie angajarea unei societăţi comerciale specializate, costurile ar fi mult mai mari, fiind necesar a se include cel puţin şi adaosul comercial al respectivei societăţi.

În concluzie, pentru cele anterior menţionate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată şi:

- anularea actelor contestate (anularea adresei nr. 15791/09.10....., adresei de comunicare nr. 15378/26.09..... raportului procedurii nr. din 19.09..... (fără număr în SEAP) în ceea ce priveşte respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii ..., precum şi în ceea ce priveşte stabilirea ofertei Asocierii ... ca fiind admisibilă şi câştigătoare şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii) şi

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei Asocierii ... şi a ofertei Asocierii ... şi stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, în mod obiectiv, nediscriminatoriu, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa nr. 16505/24.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 45097/25.10....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că în mod greşit contestatorul apreciază că răspunsul la notificare este nefondat şi nemotivat, iar rezultatul procedurii este eronat şi conţine elemente contrare dispoziţiilor aplicabile achiziţiilor publice, fără a avea în vedere că înainte de a declara oferta neconformă, comisia de evaluare a făcut o serie de verificări.

Ca urmare a verificărilor efectuate, respectiv a constatărilor în sensul că anumite preţuri nu sunt reale si susţinute, comisia de evaluare a formulat solicitare de clarificări către contestator. Ca răspuns la aceasta solicitare, contestatorul a precizat *„ne asumăm în integralitate suportarea diferenţelor de preţ”.*

Tot printr-o clarificare autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să precizeze care este valoarea reală estimată ce va fi suportată din valoarea ofertată pentru dotările sportive, iar contestatorul a precizat că valoarea corectă si verificată a acestor dotări este 2.359.830,22 lei faţă de 1.775.973,50 lei (declarată iniţial), de unde

rezultă o diferenţă de 583.856,70 lei, care va fi integral suportată din capitolul profit.

Comisia de evaluare nu putea să accepte ca această diferenţă de 583.856,70 lei, dintre preţul articolelor ofertate si oferta de preţ confirmată de furnizor, să fie suportată din profit, având în vedere că legiuitorul nu a prevăzut această posibilitate, fiind clar definite noţiunile prin care se pot aduce "modificări" în cadrul ofertelor.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că valoarea de 583.856,70 lei, ce reprezintă diferenţa dintre articolele ofertate si oferta de preţ confirmată de furnizor, este mai mare de 1% din valoarea ofertată (valoarea corectată în urma unei abateri tehnice minore, fiind de 56.858.542,91 lei) respectiv 568.585,43 lei.

Referitor la afirmaţia potrivit căreia ar fi trebuit aplicat procentul de 1% la valoarea ofertata iniţial, autoritatea contractantă precizează că în cazul în care contestatorul era declarat câstigător, valoarea ofertei era cea rezultată în urma solicitărilor de clarificări, motiv pentru care procentul de 1% trebuie aplicat propunerii financiare refăcute conform dispoziţiilor legale.

Ţinând cont că valoarea "suportată" depăşeşte 1%, autoritatea contractantă precizează că nu are importanţă dacă procentul stabilit de lege este depăşit cu 0,01, 0,02 sau mai mult, ci important este ca legiuitorul a stabilit că procentul nu poate să fie mai mare de 1.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit fisei de date, "*ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea si punerea în operă a materialelor, echipamentelor si dotărilor necesare funcţionării obiectivului, conform cerinţelor impuse prin caietul de sarcini*", iar "*preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerinţele din Caietul de sarcini/SF astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate la cheie*".

Luând în considerare aceste prevederi, membrii comisiei de evaluare în mod corect au constatat că asocierea ... nu a adăugat toate costurile în propunerea financiară si nu a demonstrat că lucrările pot să fie realizate la cheie, motive ce au condus la respingerea ofertei.

În opinia autorităţii contractante, nu pot fi reţinute susţinerile contestatorului cu privire la interpretarea art. 125 din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, în sensul că "*legiuitorul atrage atenţia operatorilor economici că nedepunerea ofertei la data si ora stabilita în anunţul … constituie o culpă a ofertantului, chiar dacă a intervenit forţa majoră*", întrucât legiuitorul s-a referit la toate riscurile în general, incluzând atât forţa majoră cât si cazul fortuit.

Riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina operatorului economic care transmite oferta respectivă, acesta fiind interesat să depună oferta corectă si completă astfel încât aceasta să îndeplinească condiţiile stabilite de autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că membrii comisiei de evaluare au reţinut corect că potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016 "*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majora sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic (...)*" si, pe cale de consecinţă, ofertarea corectă a articolelor nominalizate mai sus, cade în sarcina contestatorului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menţionează că asocierea contestatoare nu a verificat cu atenţie oferta de preţ emisă de ..., deoarece nu a observat că în aceasta preţurile sunt trecute si în lei si în euro, cum de altfel nu a observat nici că "preţurile nu conţin montaj".

Nu poate contestatorul să afirme că nu-i sunt aplicabile dispoziţiile art. 125 din HG nr. 395/2016 atâta timp cât a prezentat oferta de preţ emisă de ... şi că pe baza acesteia şi-a întocmit oferta, fără însă să aibă în vedere sau mai bine spus fără să observe că aceasta conţine inadvertenţe.

La momentul întocmirii ofertei contestatorul putea să constate ceea ce a constatat comisia de evaluare şi să acţioneze în consecinţă pentru a evita această situaţie care generează probleme de natură juridică între contestator şi ... şi nicidecum între autoritatea contractantă si contestator cum se încearcă să se facă prin promovarea contestaţiei.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că legiuitorul a prevăzut trei cazuri prin care se pot aduce modificări ofertei, respectiv: viciile de formă, abaterile tehnice minore si erorile aritmetice. În speţa pendinte, nesusţinerea financiară a articolelelor ofertate, nu poate să fie încadrată de către comisia de evaluare ca viciu de formă, abatere tehnica minoră sau eroare aritmetică, ţinând cont de art. 134 si următoarele din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod corect a procedat comisia de evaluare în luarea deciziilor, deoarece nu se poate accepta o promisiune de a „realiza la cheie" lucrările, nefiind reglementat un astfel de aspect de legislaţia achizitilor publice, ofertanţii trebuind să respecte toate cerinţele documentaţiei de atribuire pentru ca ulterior să se materializeze rezultatul procedurii (prin declararea ofertantului câstigător) în semnarea contractului.

În vederea aplicării principiului proporţionalităţii si cel al utilizării eficiente a fondurilor publice, legiuitorul nu a lăsat la aprecierea autorităţii contractante respingerea ofertei în circumstanţele dovedite în speţă, ci obligă autoritatea la luarea măsurii respingerii ofertei. Respectarea legii si a diligenţelor depuse de comisia de evaluare în vederea asigurării că „lucrările pot să fie realizate la cheie" nu constituie un exces din partea ei, ci o obligaţie de la care nu se poate sustrage.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv că membrii comisiei de evaluare nu puteau să accepte ca aceste erori să fie suportate din capitolul profit, autoritatea contractantă invocă o decizie CNSC (Anexa 2).

Or, este lesne de înţeles practica judiciară în acest sens, respectiv că neofertarea corespunzătoare a anumitor articole si susţinerea din capitolul profit, conduce la modificarea ofertei si obligatoriu la neconformitatea acesteia.

Pentru o abordare corectă si unitară a legislaţiei, raportat la situaţia dată, autoritatea contractantă consideră că în soluţionarea prezentei cauze trebuie avută în vedere si practica judiciară relevantă în acest sens, respectiv că, "susţinerea" preţurilor ofertate (diferenţele de preţ faţă de oferta de preţ primită de la ... si preţurile ofertate în cadrul propunerii financiare), din capitolul profit, constă într-o modificare a devizului/a anexei la formularul de ofertă, cheltuială neprevăzută iniţial în cadrul structurii ofertei contestatorului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu lipsit de importanţă este si aspectul potrivit căruia nejustificarea preţurilor, respectiv că diferenţa dintre ceea ce este ofertat si preţul din oferta de preţ, să fie suportată de ofertant din capitolul profit. În acest sens, autoritatea contractantă consideră că este important de retinut si practica judiciară, Consiliul pronunţându-se astfel: *„este evident că nu poate fi acceptată o ofertă în aceste condiţii, indiferent de promisiunea ofertantului ... ca ... va fi suportată din profitul societăţii*" (Anexa 1).

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că asocierea ... trebuia să verifice ofertele de preţ, înainte de a întocmi oferta, pentru a se asigura că acestea nu conţin preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe si care nu pot fi justificate.

Astfel, raportat la cele evocate, autoritatea contractantă consideră relevantă si Decizia CNSC, potrivit căreia: *"in atari condiţii, în realitate fiind în prezenţa unei oferte baza pe un preţ nereal/nejustificat pentru serviciile în cauză, autoritatea contractantă a fost obligată să facă aplicarea dispoziţiilor art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cu care oferta este considerată inacceptabilă dacă, în cadrul propunerii financiare, conţine preţuri care nu pot fi justificate in concreto si nu sunt rezultatul liberei concurenţe."*

Cu riscul de a se repeta, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect comisia de evaluare a declarat oferta asocierii ... ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, potrivit căruia oferta "*conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurente si care nu pot fi justificate*".

Faţă de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa CNSC nr. 45393/.....-...../26.10....., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită oferta desemnată câștigătoare și să comunice dacă înţelege să formuleze punct de vedere cu privire la criticile din contestația formulată de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 16505/01.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 46525/02.11....., autoritatea contractantă a formulat concluzii scrise, precizând că își menține punctul de vedere în ceea ce privește contestația aflată pe rolul CNSC, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ...../....., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Referitor la evaluarea ofertei asocierii ....., autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost evaluată cu rigurozitate, atât din prisma respectării documentației de atribuire tehnice prin ofertarea tuturor articolelor, cât și din prisma verificării prețurilor ofertate.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că asocierea contestatoare, prin criticile aduse ofertei câștigătoare, nu are argumente pentru demonstrarea celor semnalate și nu are nicio susţinere legală după cum urmează să arate:

... este subcontractant al asociatului ... SRL așa cum rezultă din acordul de asociere și din DUAE-ul prezentat de ... SRL.

În fișa de date, în cadrul valorii estimate la capitolul 5 - Alte cheltuieli, valoarea ofertată pentru organizarea de şantier este de 658.628 lei.

Analizînd devizul general prezentat de asocierea ....., comisia de evaluare a constatat că la cap. 5 - Alte cheltuieli, subcapitolul 5.1. organizare de şantier, acesta a ofertat lucrări de construcții în valoare de 252.000 lei și cheltuieli conexe organizării de şantier în valoare de 168.000 lei. Prin urmare, valoarea totală aferentă organizării de şantier nu este de 168.000 lei, ci de 420.000 lei.

În urma analizării propunerii financiare depusă de asocierea ..., membrii comisiei de evaluare au constatat că la cap. 5 - Alte cheltuieli, subcapitolul 5.1. organizare de şantier, contestatorul a ofertat valoarea de 545.800 lei fără sa fie defalcate pe subcapitole lucrările de construcții și lucrările conexe organizării de şantier.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului câștigător cu privire la componența cheltuielilor conexe organizării de şantier, respectiv pentru valoarea de 168.000 lei, sens în care răspunsul a fost considerat concludent.

Autoritatea contractantă nu înţelege criticile contestatorului referitoare la costurile activității de pază, având în vedere că acestea nu rezultă din valoarea ofertată pentru cheltuielile conexe organizării de şantier.

Mai mult decât atat, comisia de evaluare a analizat unitar ofertele depuse, considerând ca aceste costuri aferente amenajării organizării de şantier, al activităților de pază etc. se regăsesc în valoarea ofertată organizării de şantier.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect comisia de evaluare a declarat oferta asocierii ..... ca fiind admisibilă.

Cu privire la susţinerile asociererii ... "*Eroarea ... fiind o eroare de care exced culpei noastre*", autoritatea contractantă precizează din nou, cu riscul de a se repeta, că "Riscurile [...] cad în sarcina operatorului economic", nu a furnizorului, a angajaţilor sau (...).

Autoritatea contractantă își pune întrebarea ipotetică, cum ar fi dacă mai mulţi furnizori ar greşi prețurile iar operatorii economici nu ar verifica (ca în situația dată), cine ar fi responsabil, furnizorii sau operatorul economic? Mai mult, dacă comisia de evaluare nu ar fi observat aceste prețuri neserioase, ce nu respectă "libera concurență", cine era responsabil?

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă precizează că asocierea contestatoare avea obligaţia de a verifica ofertele de preț și ceea ce ofertează și orice alte informaţii legate de întocmirea ofertei.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...../30.08....., ... SA a depus cerere de intervenţie, prin care a solicitat:

- respingerea contestaţiei ca nefondată;

- menţinerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, în special a raportului procedurii de atribuire din data de 19.09..... si a „Comunicării privind rezultatul procedurii" nr. 15.376 din data de 26.09....., prin care oferta depusă de Asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA fost declarata câştigătoarea procedurii de atribuire, respectiv a adresei nr. 15378/26.09..... prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă;

- respingerea ca lipsite de interes a criticilor privind oferta câştigătoare:

- admiterea cererii de intervenţie, astfel cum aceasta este motivată;

- continuarea procedurii de atribuire;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate de ..... SA în cursul soluţionării contestaţiei (onorariu avocaţial).

1. Condiţii privind admisibilitatea cererii de intervenţie - interesul si dreptul propriu al ..... SA

Intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce priveşte condiţiile de admisibilitate a cererii de intervenţie, prevăzute de art. 61 alin. 3 din Noul Cod de Procedură Civilă, intervenientul solicită Consiliului să observe că societatea sa îsi justifică interesul de a interveni în prezenta cauză, deoarece a fost desemnată câştigătoarea licitaţiei publice organizată de către autoritatea contractantă, iar prin apărările expuse prin prezenta cerere, are interesul de a se menţine decizia autorităţii contractante privind declararea ofertei asocierii sale drept câştigătoare a procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului de achiziţie publică.

2. Apărări cu privire la contestaţia formulată de Asocierea ...

Din cuprinsul contestaţiei intervenientul înţelege că oferta contestatorului a fost declarată neconformă în baza dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, întrucât oferta *"conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe si care nu pot fi justificate".*

La punctele 2.1., 2.2. si 2.3 din contestaţie, ... formulează critici cu privire la nelegalitatea deciziei autorităţii contractante prin care a declarat oferta contestatorului ca neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Totodată, prin capătul 3 de cerere, contestatorul solicită CNSC să dispună, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei câştigătoare.

2.1. Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului

Asa cum rezultă din raportul procedurii, intervenientul arată că au fost depuse un număr 3 oferte, din care doar 2 au fost declarate admisibile si conforme, clasamentul final fiind următorul:

- Asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, cu o propunere financiară de 59.888.523,90 lei fără TVA, cu o durată de realizare a lucrărilor de 27 de luni din care 3 luni durata serviciilor de proiectare si 24 de luni durata de execuţie a lucrărilor si 84 de luni perioada de garanţie acordată lucrării;
- Asocierea SC .. cu o propunere financiară de 60.982.973,23 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, pentru motivele arătate la punctul 2 de mai sus, constatând neconformitatea ofertei Asocierii ... întrucât unele dintre preţurile ofertate nu sunt reale şi susţinute.

Intervenientul arată că potrivit cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date:

"*Preţul ofertei se referă exclusiv la lucrările ofertate care însumează preţul de ofertă al tuturor obiectelor. Preţul de ofertă al fiecărui obiect însumează preţurile de ofertă a categoriilor de lucrări care compun obiectul respectiv. Preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări cuprinde totalitatea preţurilor articolelor de lucrări necesare realizării categoriei de lucrări respective (**procurare,** transport, manipulare, execuţie, **montare,** testare, punere în funcţiune inclusiv probe tehnologice, aducerea terenului la forma iniţială, sistematizarea si amenajarea incintelor. lucrări de protecţie a mediului si refacerea cadrului natural, remedieri în perioada de garanţie si orice alte cheltuieli cuprinse în categoria de lucrări respectiva până la recepţia finală). Devizul general se va întocmi în conformitate cu H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului cadru al documentaţiei tehnico - economice aferente investiţiilor publice, precum si a structurii si metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii. Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, vor fi temeinic justificate*,

Comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea preturilor si implicit conduc la valoarea ofertei."

În susţinerea criticilor referitoare la pretinsa nelegalitate a deciziei autorităţii contractante, intervenientul arată că asocierea contestatoare apreciază ca oferta sa financiară ar cuprinde preţuri care ar fi fost "justificate în ceea ce priveşte o parte din dotările sălii de sport...".

De asemenea, contestatorul apreciază că, şi în ipoteza în care furnizorul de echipamente/materiale *"..a transmis unele preţuri eronat.." "...vreun caracter neconcurenţial ori nejustificat al preţurilor ofertate de Asocierea ...*".

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că asocierea ... prezintă în mod eronat, subiectiv şi trunchiat situaţia care a condus la declararea ofertei acesteia ca neconformă.

Astfel, intervenientul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 2373L/11.07....., autoritatea vontractantă, prin comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... următoarele clarificări:

- În cadrul evaluării Săpătura si umplutură să prezinte analiza de pret pentru preţul unitar de 9,5 lei ofertat.

- Să justifice neconcordanţa care există între valoarea de 1.574,410 lei înscrisă în Devizul general la subcapitolul 4.1.9 - Instalaţii electrice curenţi slabi si cea înscrisă în Devizul evaluare lucrări instalaţii - A3 - Instalaţii electrice curenţi slabi de 2.148.079,20 lei (această valoare cuprinde si 208.964,85 lei aferentă subpunctului 5 - Instalaţii de afisaj si

ceasoficare care în devizul general a fost înscrisă la subcapitolul 4.1.15 - Instalaţii management clădire - sistem BMS).

- Ce reprezintă valoarea de 364.700 lei înscrisă în devizul general la Capitolul 4.5, subcapitolul 4.5.2 - Dotări prevăzute la exterior - control acces, bariere, pubele - în sarcina UAT si valoarea de 20.000 lei înscrisă la punctul 4.6 - Active necorporale (softuri ...).

- În ce bază a ofertat valoarea de 22.000 lei de la capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice si teste.

- Să precizeze dacă preţurile unitare ofertate cuprind: material, manopera, transport, utilaj si inclusiv cheltuielile aferente închiderii de deviz.

- Să precizeze care a fost tariful mediu orar pe care l-a luat în calcul.

- Să precizeze unde a ofertat Dotările - Turnicheţi conform clarificării 7078 si 7739.

- Să justifice cu documente doveditoare cum asigură pentru principalele materialele, utilajele si echipamentele tehnice precum si dotările ofertate, perioada de garanţie de 84 de luni ofertată.

- Să justifice componenţa cheltuielilor cu studiile de teren prevăzute la art. 3.1 din devizul general.

Prin adresa nr. 2406L/17.07..... de răspuns la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, Asocierea ...:

- A prezentat analiza de pret pentru preţul unitar de 9,5 lei ofertat în cadrul evaluarii Săpătură si umplutură.

- A justificat neconcordanţa care există între valoarea de 1.574.410 lei înscrisă în Devizul general la subcapitolul 4.1.9 - Instalaţii electrice curenţi slabi si cea înscrisă în Devizul evaluare lucrări instalaţii - A3 - Instalaţii electrice curenţi slabi de 2.148.079,20 lei (aceasta este reprezentată de valoarea de 208.964,85 lei - Instalaţii management clădire - sistem BMS, ofertată în cadrul listei A3 la poz. 5 deoarece în listele de cantităţi nu a fost specificată o poziţie pentru acest sistem si valoarea de 364.700 lei pentru Turnicheţii cotaţi conform clarificării 7078).

- Valoarea de 364.700 lei înscrisă în devizul general la Capitolul 4.5, subcapitolul 4.5.2 - Dotări prevăzute la exterior reprezintă Turnicheţii. Valoarea de 20.000 lei înscrisă la punctul 4.6 - Active necorporale (softuri ...), reprezintă o eroare aritmetică, a fost trecută dintr-o eroare, se regăseste în cei 208.964,85 lei ofertaţi pentru Sistem BMS, iar ofertantul este de acord cu corectarea acestei valori în temeiul art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016.

- Valoarea de 22.000 lei de la capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice si teste, a fost trecută dintr-o eroare aritmetică la acest capitol, se regăseste în preţul ofertat la Evaluare Lucrări Instalaţii, iar ofertantul este de acord cu corectarea acestei valori în temeiul art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016.

- Preţurile unitare ofertate cuprind: material, manopera, transport, utilaj si inclusiv cheltuielile aferente închiderii de deviz. Tariful mediu orar pe care l-a luat în calcul a fost de 9 lei/h.

- Dotările - Turnicheţi conform clarificării 7078 si 7739 au fost ofertate la poz. 4.5.2 din Devizul General.

- A prezentat documente doveditoare pentru principalele materialele, utilajele si echipamentele tehnice precum si dotările ofertate, de la furnizori pentru justificarea perioadei de garanţie de 84 de luni pe care a ofertat-o.

- A justificat componenţa cheltuielilor cu studiile de teren prevăzute la art. 3.1 din devizul general.

În ceea ce priveşte ofertele prezentate de diverşi furnizori (...), comisia de evaluare a constatat că nu rezultă pentru ce material, utilaj, echipament si dotare s-a asigurat garanţia de 7 ani.

Prin solicitarea de clarificări nr. 2433L/19.07....., comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea următoarelor clarificări cu privire la oferta contestatorului:

„- Să justifice preţurile ofertate pentru toate dotările sportive sporturi (sala principală si sala antrenament).

- Să corecteze propunerea financiară depusă iniţial (valoarea de 20.000 lei înscrisă la punctul 4.6 - Active necorporale (softuri BMS) si valoarea de 22.000 lei de la capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice si teste) conform prevederilor legislaţiei aflate în vigoare. Astfel, se va corecta formularul de ofertă si Devizul general prezentate iniţial."

Prin adresa nr. 12552/25.07....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2495L/25.07....., ofertantul ... a formulat răspuns:

- a justificat preţurile ofertate pentru toate dotările sportive sporturi (sala principală si sala antrenament) cu OFERTA GENERALĂ nr. 2066/26.05..... a furnizorului ...;

- a corectat propunerea financiară depusă iniţial, prin diminuarea acesteia cu valoarea de 20.000 lei înscrisă la punctul 4.6 - Active necorporale (softuri ...) si cu valoarea de 22.000 lei de la capitolul 6 - Cheltuieli pentru probe tehnologice şi teste.

- prin răspunsul transmis autorităţii cntractante, contestatorul a postat pe SEAP formularul de ofertă si Devizul general corectate, respectiv:

Valoare propunere financiară ofertata iniţial lei, fără TVA	Valoare propunere financiară corectată lei, fără TVA
56.900.542,91 LEI	56.858.542,91 LEI

Intervenientul învederează faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 2374L/11.07....., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre alte clarificări, următoarele: să prezinte oferte de preţ pentru dotările sportive (sala principală si sala antrenament).

La această solicitare, intervenientul arată că a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1954L/17.07....., prezentând totodată şi oferta de preţ pentru dotările sportive (sala principală şi sala antrenament) de la ... şi de la ....

Astfel, comisia de evaluare a considerat răspunsul prezentat de către asocierea sa concludent, iar propunerea financiară prezentată a fost declarată admisibilă.

Verificând şi analizând răspunsurile ofertanţilor postate în SEAP la data de 25.07..... şi coroborându-le cu răspunsurile ofertanţilor din data de

17.07..... la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat anumite inadvertenţe la ofertele de preţ pentru o parte din dotările sportive.

Astfel, atât contestatorul cât şi ofertantul declarat câştigător au prezentat pentru o parte din dotările sportive (sala principala si sala antrenament), respectiv pentru Tabela electronică multisport omologată FIBA si pentru Video cub cu 4 fete P6, oferta de pret de la furnizorul ....

Nelămuririle comisiei de evaluare au fost întemeiate şi pe deplin justificate întrucât între cele doua oferte de preţ emise de către furnizorul ... au existat diferenţe mari de valoare, respectiv:

Oferta de preţ ... nr. 2066/26.05..... pentru ofertantul ...

- Tabela electronică multisport omologată FIBA - 12.000,00 lei;
- Video cub cu 4 feţe P6 - 463.000,00 lei.

Oferta de preţ ... nr. 1999/24.05..... pentru ofertantul Asocierea ...

- Tabela electronică multisport omologată FIBA - 22.685 Euro;
- Video cub cu 4 feţe P6 -152.182 Euro.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că, oferta de preţ emisă de furnizorul ... contestatorului, deşi are număr de înregistrare, respectiv, nr. 2066/26.05....., este nesemnată şi neştampilată de către emitent, iar în cadrul ofertei de preţ a furnizorului ... exista menţiunea "Preturile nu includ montajul produselor, acesta va fi 10 % din întreaga valoare a produselor".

Prin adresa nr. 2193/01.08....., furnizorul ... a confirmat ofertele de preţ nr. 1999/24.05..... şi 1993/28.06..... emise către Asocierea ..., stipulând în mod expres că aceste oferte au fost întocmite în integralitate de societatea ....

Prin adresa nr. 2196/02.08....., furnizorul ... a adus la cunoştinţă comisiei de evaluare că, în urma verificării ofertei de preţ pe care a emis-o pentru ... a constatat că, dintr-o eroare, unele elemente din oferta au preţurile în Euro iar altele în Lei. Având în vedere informaţiile obţinute de la furnizori, comisia de evaluare a considerat că oferta furnizorului ... prezentată de către contestator, nu poate să susţină preţurile neobişnuit de scăzute pentru dotările sportive sporturi (sala principală şi sala antrenament).

Întrucât pentru aceleaşi dotări sportive, totalul preţurilor ofertate de către Asocierea ... şi Asocierea..... era mult mai mare faţă de preţurile ofertate pentru aceleaşi tip de dotări de către contestator, comisia de evaluare a comparat preţurile prezentate de cei trei ofertanţi.

Astfel, pentru dotări sportive sporturi (sala principala + sala antrenament), s-au ofertat următoarele oferte de preţ, în lei fără TVA:

- Kit teren sintetic, portabil pentru handbal, certificat International Handbal Federation, inclusiv accesorii montare:

...	Asocierea ...	Asocierea ...
10,000.00 lei	142,187.76 lei	145,800.50 lei

- Tabela electronică multisport 14 jucători/echipă, certificată FIBA:

...	Asocierea ...	Asocierea ...
12,000.00 lei	103,382.35 lei	150,000.00 lei

- Kit teren sintetic, portabil pentru volei, certificat FIVB, inclusiv accesorii montare:

...	Asocierea ...	Asocierea ...
1,670.00 lei	98,893.41 lei	95,999.00 lei

- Cub multimedia 4 laturi (Video Box):

...	Asocierea ...	Asocierea ...
463,000.00 lei	762,163.17 lei	700,000.00 lei

Faţă de diferenţele mari de preţuri existente între ofertele prezentate de cei trei ofertanţi, comisia de evaluare a apreciat că preţurile ofertate de contestator pentru dotări sportive sunt nereale.

De asemenea, contestatorul nu a acordat atenţie ofertei de preţ întocmite de ..., în care, deşi este stipulat că preţul unitar este în lei, la finalul ofertei se face menţiunea *"Preţurile sunt exprimate în euro si nu conţin TVA"* precum şi precizarea expresă că: *"Preţurile nu includ montajul produselor, acesta va fi 10% din întreaga valoare a produselor."*

Având în vedere informaţiile prezentate de furnizorul ..., respectiv că *"dintr-o eroare unele elemente din ofertă au preţurile în EURO, iar altele în RON",* pentru a nu fi acuzată că nu a respectat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special, principiul tratamentului egal şi principiul transparenţei, autoritatea contractantă a apreciat că trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 210 din Legea 98/2016 şi, să solicite contestatorului un punct de vedere în acest sens.

De asemenea, comisia de evaluare a hotărât să solicite contestatorului să precizeze unde există cotată valoarea aferentă montajului dotărilor sportive sporturi (sala principală + sală antrenament). Contestatorul a precizat în răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3739L/16.08..... la solicitările de clarificări că îşi asumă "...în integralitate suportarea diferenţelor de preţ".

Având în vedere că potrivit fisei de date: "ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea si punerea în operă a materialelor, echipamentelor si dotărilor necesare funcţionarii obiectivului, conform cerinţelor impuse prin caietul de sarcini", iar "preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerinţele din Caietul de sarcini/SF astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate la cheie", prin solicitarea de clarificări nr. 3832L/29.08....., autoritatea contractantă a mai solicitat contestatorului printre altele, şi următoarele clarificări:

- să indice valoarea cheltuielilor indirecte şi a profitului şi procentul ofertat pentru acestea;

- să precizeze care este valoarea reala estimată care va fi suportată din valoarea ofertată pentru dotările sportive sporturi, având în vedere că ... a precizat că *"ne asumăm în integralitate suportarea diferenţelor de pret"* şi de unde va fi suportată această valoare.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 12610/04.09....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3907L/05.09....., stipulând următoarele:

- valoarea cheltuielilor indirecte este de 2.535.289,84 lei, respectiv 6 % din valoarea Capitolului C+M si valoarea profitului de 1.791,604,82 lei, respectiv 4 % din valoarea Capitolului C+M;

- în ceea ce priveşte valoarea reală estimată care va fi suportată din valoarea ofertată pentru dotările sportive sporturi „...*valoarea corectă si*

verificată a acestora este 2.359.830,22 lei faţă de 1.775.973,50 lei (declarată iniţial), de unde rezultă o diferenţă de 583.856.70 lei, care va fi integral suportată din capitolul Profit".

Faţă de răspunsurile contestatorului, comisia de evaluare a constatat că Asocierea ... nu a adăugat toate costurile în propunerea financiară şi nu a demonstrat că lucrările ce fac obiectul contractului de achiziţie publică pot să fie realizate la cheie, motiv pentru care a respins această ofertă.

Pe cale de consecinţă, având în vedere argumentele antemenţionate, rezultă fără putere de tăgadă că, autoritatea contractantă, în mod corect, a considerat că oferta contestatorului este neconformă, raportat la dispoziţiile prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Aşadar, intervenientul apreciază că nu pot fi reţinute argumentele contestatorului referitoare la aşa-zisa *"...eroare care excede culpei noastre..."* întrucât potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016 "*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta*", iar ofertarea echipamentelor si dotărilor necare sunt în sarcina exclusivă a contestatorului.

De asemenea, intervenientul consideră că nu se poate reţine ca diferenţa de 583.856,70 lei, dintre articolele ofertate şi oferta de preţ confirmată de furnizor, să fie suportată din profit, deoarece modificări ale ofertei sunt permise doar în cazul: viciilor de formă, abaterilor tehnice minore şi erorilor aritmetice.

Intervenientul solicită Consiliului să înlăture în totalitate argumentele contestatorului care încearcă să sugereze că "eroarea" sa ar putea fi apreciată ca o abatere tehnică minoră deoarece nu pot fi incidente prevederile art. 134 alin. (7) si (8) din HG nr. 395/2016, întrucât, astfel cum s-a evidenţiat în doctrină, prin abatere tehnică minoră se înţelege acea neconcordanţă de mică însemnătate faţă de cerinţele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanţial conţinutul caietului de sarcini.

Prin urmare, corectarea unei abateri tehnice minore este admisă în anumite condiţii de legiuitor, şi doar în măsura în care ofertantul modifică propunerea tehnică, ori, în prezenta speţă neconformitatea contestatorului a vizat oferta financiară.

Mai mult decât atât, chiar din argumentele prezentate de contestator rezultă că ... a fost conştientă că pretinsa *"eroare"* nu poate să înlăture caracterul neconform al ofertei sale, precizând autorităţii contractante că: "... *diferenţa de 583.856.70 lei, care va fi integral suportată din capitolul Profit".*

Ori, această modificare a ofertei financiare nu provine din corectarea unei erori aritmetice, prin urmare, nu se poate încadra la cazurile de excepţie prevăzute la alin. (10) al art. 134 din HG nr. 395/2016, întrucât elementele propunerii financiare ar urma să fie corectate *"... prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/ informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, si/sau în alte documente prezentate de ofertant".*

În continuare, intervenientul arată că asocierea contestatoare încearcă să dea o altă interpretare principiului proporţionalităţii apreciind, evident în mod eronat, că autoritatea contractantă ar fi avut o atitudine discriminatorie precum şi faptul că în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi agreat consecinţa suportării diferenţelor de preţ din profit, "..*nu ar fi avut deloc de suferit în aceste condiţii*..".

Faptul că Asocierea ... nu a adăugat toate costurile în propunerea financiară nu poate înlătura neconformitatea acesteia prin "*suportarea preţului*" unor produse omise a fi incluse în propunerea financiară, *"...din capitolul profit".*

Mai mult decât atât, dacă s-ar accepta teoria contestatorului, s-ar crea un precedent iar ofertanţii, pentru a elimina caracterul neconform/inacceptabil al ofertelor, ar putea renunţa nu numai la întregul profit, dar şi la alte costuri indispensabile pentru derularea investiţiei, respectiv cote de organizare de şantier, cote pentru proiectare şi asistenţa tehnică sau cote indirecte, ceea ce ar putea duce la blocări de funcţionare şi respectiv la periclitarea contractului, ceea ce nu este în interesul niciunei autorităţi contractante şi nici în neconcordanţă cu legislaţia achiziţiilor publice.

Intervenientul susţine că nu există niciun temei legal care să permită ofertantului să suporte *"..diferenţele de preţ rezultate din erori..."* din capitolul profit, motiv pentru care solicită înlăturarea în totalitate a alegaţiilor contestatorului.

Intervenientul precizează că este evident că ofertele financiare ale asocierii sale si ofertantului aflat pe locul doi sunt apropiate de valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, respectiv 61.413.503 lei, iar contestatorul întrucât are o ofertă financiară mai mică cu aproximativ trei milioane de lei +TVA, deşi nu a putut să-şi justifice preţurile ofertate, apreciază că având oferta cea mai scăzută si că ar fi cea mai îndreptăţită să i se atribuie contractul, chiar şi în condiţiile în care criteriul de atribuire nu a fost preţul cel mai scăzut.

Chiar şi în ipoteza în care s-ar aprecia că argumentele prezentate de contestator s-ar putea încadra într-o eventuală abatere tehnică minoră, intervenientul menţionează că valoarea de 583.856,70 lei ce reprezintă diferenţa dintre articolele ofertate şi oferta de preţ confirmată de furnizor, este mai mare decât 1% din valoarea ofertată.

Intervenientul arată că asocierea contestatoare prezintă o argumentaţie matematică conform căreia valoarea corectată s-ar afla sub pragul de 1% din oferta iniţială.

Argumentaţia este bazată pe o eroare aritmetică, iar contestatorul sugerează că prima corecţie de 42.000 lei trebuie coroborată cu eroarea din preţul ofertat pentru echipamentele sportive, însă nu precizează în ce fel trebuie aceasta coroborată, astfel încât procentul "coroborat" al corecţiei să fie subunitar.

În continuare, intervenientul prezintă un tabel cu evoluţia ofertei financiare a contestatorului:

			Procentul corecţiilor din oferta iniţială (01)
01. OFERTA INIŢIALĂ		56.900.542,91 lei	
	CORECŢIA FĂCUTĂ ÎN	Scădere a ofertei	0.073% din 01

	URMA CLARIFICĂRII	minus (20.000 lei + 22.000 lei) = minus 42.000 lei	
02. OFERTA CORECTATĂ LA DATA DE 25.07.....		56.858.542,91 lei	
	EROAREA ASUMATĂ si motivul declarării ofertei ca neconformă	Scădere a profitului: minus 583.856,70 lei + TVA	1.026% din 01

Astfel, autoritatea contractantă a dispus aplicarea prevederilor art. 134 alin. 10 din HG nr. 395/2016 în cazurile în care a constatat existenţa unor erori aritmetice, ce pot fi corectate fără a fi încălcate dispoziţiile menţionate anterior.

În prezenta speţă, practic contestatorul a renunţat la suma de 42.000 lei ca apoi să precizeze că suma de 583.856.70 lei, reprezentând diferenţa de preţ produse (pierderi asumate), va fi suportată din profit.

În total, rezultă că, faţă de oferta iniţială, contestatorul ar fi beneficiat de diminuări în valoare de 625 856.7 lei + TVA, respectiv un procent de 1.099% din oferta iniţială.

Intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că şi la momentul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a respectat principiile care stau la baza oricărei proceduri de atribuire si în special, principiul tratamentului egal şi principiul transparenţei.

Totodată, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, deoarece, dacă ar fi admis că diferenţa de preţ produse să fie suportată de contestator din profit, atunci:

- autoritatea contractantă ar fi încălcat propriile cerinţe ale fişei de date (acestea fiind obligatorii de respectat atât de către autoritatea contractantă cât şi de către toţi ofertanţii);

- autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal precum si prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere că, în ceea ce priveşte oferta contestatorului, autoritatea contractantă a avut în vedere inclusiv prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitându-i numeroase clarificări, pentru a-şi demonstra conformitatea ofertei cu cerinţele autorităţii.

Totodată, intervenientul consideră că nu se poate reţine, astfel cum sugerează contestatorul, că autoritatea contractantă nu ar fi răspuns la argumentele acesteia privind nelegalitatea temeiurilor juridice pentru care a declarat oferta ... ca neconformă.

Pe cale de consecinţă, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator ca nefondate.

2.2. Referitor la solicitarea contestatorului privind reevaluarea ofertei câştigătoare

Intervenientul precizează că asocierea contestatoare trebuie în primul rând să-şi demonstreze conformitatea propriei oferte, iar ulterior să formuleze critici cu privire la oferta declarată câştigătoare.

Interesul unui ofertant respins de a lansa acuzaţii la adresa ofertei câştigătoare nu îndeplineşte cerinţa ca interesul să fie născut, actual şi legitim.

Un ofertant a cărui ofertă a fost respinsă de autoritatea contractantă, nu poate justifica un interes (în sens procedural) în criticarea, directă sau indirectă, a unei oferte admisibile şi câştigătoare.

Prin urmare, intervenientul solicită înlăturarea toate criticilor contestatorului cu privire la oferta câstigătoare, ca fiind lipsite de interes.

În subsidiar, pentru evitarea oricăror discuţii cu privire la conformitatea ofertei sale, pentru argumentele ce le va expune în continuare, intervenientul solicită înlăturarea integral a criticilor expuse de ....

Intervenientul arată că în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu ar fi fost *"...obiectivă/echidistantă în ceea ce priveşte modul în care au fost analizate ofertele participanţilor la procedura per ansamblu",* în susţinerea argumentelor privind atitudinea "discriminatorie" a autorităţii contractante, ce ar fi condus la încălcarea principiului egalităţii, contestatorul criticând oferta sa sub două aspecte, respectiv că:

- în cuprinsul DUAE-ului depus de Asocierea ... nu s-ar fi regăsit ca subcontractant societatea ..., deşi aceasta apare ca şi subcontractant;

- oferta Asocierii ... apare pentru organizarea de şantier cu un cost de 168.000 lei, de patru ori mai mic decât valoarea estimată de autoritatea contractantă;

În ceea ce priveşte organizarea de şantier, contestatorul apreciază că ar trebui clarificate două aspecte, respectiv:

- Nu apar evidenţiate clar activităţile şi costurile aferente acestora necesare organizării de şantier;

- Costul scăzut al activităţii de pază, respectiv ofertarea sumei de 5.100 lei/lună.

i. Referitor la subcontractantul ..., intervenientul învederează faptul că acest subcontractant este indicat în DUAE al asociatului ..., ca fiind subcontractant al acestuia din urmă, fiind transmise din partea ... către autoritatea contractantă toate informaţiile si documentele prevăzute de fişa de date şi legislaţia achiziţiilor publice.

Totodată, conform practicii recente a CNSC (decizia nr....., intervenientul arată că: „ ... informaţiile din DUAE nu sunt determinante în acceptarea sau nu a ofertei, funcţie de implicarea operatorilor economici, ci documentele doveditoare asupra capacităţii şi capabilităţii lor în derularea activităţilor la care s-au angajat (sunt determinante)".

ii. Referitor la criticile privind organizarea de şantier, intervenientul precizează faptul că oferta sa financiară a inclus un preţ total de 420.000 lei pentru organizarea de şantier, nicidecum 168.000 lei, astfel cum sugerează contestatorul, din care 252.000 lei pentru capitolul 5.1.1 Construcţii si 168.000 lei pentru capitolul 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de şantier.

Solicitarea de clarificări a autorităţii contractante s-a referit numai la cheltuielile conexe organizării de şantier, respectiv capitolul 5.1.2 din deviz, ofertat de Asocierea ... cu suma de 168.000 lei.

Intervenientul menţionează că în capitolul 5.1.1 sunt incluse toate elemente de cost indicate, ceea ce elimină din start afirmaţiile speculative ale contestatorului cu privire la pretinsa neevidenţiere clară a activităţilor şi costurilor necesare organizării de şantier.

În ceea ce priveşte costul scăzut al activităţii de pază, referitor la calculele efectuate de contestator, în scopul constatării că asocierea declarată câştigătoare ar fi ofertat un *"..preţ neobişnuit de scăzut/improbabil a fi real...",* pentru activitatea de pază, intervenientul solicită înlăturarea argumentelor contestatorului, având în vedere următoarele considerente:

Solicitarea de clarificari a autorităţii contractante s-a referit doar la cheltuielile conexe organizării de şantier, si anume capitolul 5.1.2 din deviz, ofertat de Asocierea ...cu 168.000 lei.

În capitolul 5.1.1 sunt incluse toate elemente de cost indicate, în mod fals, de către contestator ca nefiind prevăzute în oferta câstigătoare.

Referitor la calculele efectuate cu rol de justificare a unui preţ scăzut pentru activitatea de pază, intervenientul solicită Consiliului să constate că acestea sunt raportate la prezumţii ale contestatorului.

Astfel, intervenientul arată că asocierea sa asigură paza şantierului pe timpul nopţii (orele 18.00 -08.00) si în zilele nelucrătoare (sâmbătă, duminica si sărbători legale - permanent), si nu 24 de ore din 24 zilnic, aşa cum presupune contestatorul.

În acest sens, intervenientul depune anexat un contract de pază recent încheiat pentru un obiectiv pe care îl edifică pentru o altă autoritate contractantă, în care se arată la art. 2.1.:

Art. 2.1 *Obiectivul/numărul de posturi pază/programul de pază, pentru care Prestatorul va realiza obiectul prezentului contract este*:

„Proiectare si execuţie Centru de Calcul Avansat, situat în Magmele, str. Atomistiior nr. 409, Judeţ Ilfov - în cadrul Institutului Naţional de Cercetare - Dezvoltare pentru Fizica si inginerie Nucleară "Horia Hulubei"", *la care va activa 1 post de pază cu caracter temporar, în următorul program de pază:*

- luni - vineri: 18^{00} – 8^{00},

- sâmbătă, duminică si sărbătorile legale 24 de ore din 24".

Intervenientul arată că în HG nr. 28/2008 referitoar la categoriile de cheltuieli pentru acest subcapitol, se stipulează:

„5*.1.2. Cheltuieli conexe organizării de şantier. Se cuprind cheltuielile pentru: obţinerea autorizaţiei de construire/desfiinţare aferente lucrărilor de organizare de şantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulaţie, întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distributie de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulaţiei rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistentă cu politia rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unităţi de salubrizare, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice si al apei consumate în incinta organizării de şantier pe durata de execuţie a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici si/sau cazarea acestora, paza şantierului, asigurarea pompierului autorizat etc*."

În continuare, intervenientul redă calculul prezentat de asocierea sa în răspunsul la clarificarea nr. 2374L/11.07....., prin care printre alte sub-puncte i s-a solicitat detalierea calculului cheltuielilor conexe:

CHELTUIELI CONEXE PENTRU ORGANIZARE DE ŞANTIER	TARIF LUNAR ESTIMAT (LEI/LUNA)	DURATA (LUNI)	VALOARE (LEI, FARA TVA)	VALOARE (MII LEI, FARA TVA)
salubrizare	400.00	24	9600	9.60
energie electrica	1000.00	24	24000	24.00
apa	500	24	12000	12
paza	5100	24	122400	122.40
TOTAL	7000		168000	168.000

În calculul prezentat a luat în considere 1 post de pază:

- zile lucrătoare: 8,74 Lei x 16h x 21 zile = 2.936,60 lei
- zile nelucrătoare: 8,74 Lei x 24h x 10 zile = 2.097,60 lei

Total: 5.034 lei (exclusiv TVA).

Intervenientul menţionează că paza nu este necesară pe timpul perioadei de lucru deoarece în costurile de organizare de şantier au fost prevăzute împrejmuiri, iluminat exterior, camere de luat vederi s.a., în fiecare zi efectuându-se, proceduri de predare-primire între personalul de pază autorizat si personalul de şantier (şef de şantier, şef de punct de lucru, gestionar/ magazioner etc.).

În concluzie, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca nefondate aceste critici şi să constate că nu se invocă niciun motiv real, pentru care autoritatea contractantă ar trebui să reevalueze oferta declarată câştigătoare.

3. Concluzii:

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă a respectat principiile care stau la baza oricărei proceduri de atribuire si în special, principiul tratamentului egal şi principiul transparenţei.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, enunţat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a analizat oferta sa si răspunsurile la clarificările solicitate şi a considerat că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt concludente, declarând ofertă admisibilă si conformă.

În consecinţă, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 şi sa dispună respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă şi continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 451 alin. (1) şi 453 alin. (1) Cod proc. civ. şi art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocaţial), efectuate de societatea sa în cursul soluţionării prezentei contestaţii, dovada cheltuielilor de judecată urmând a fi transmisă Consiliului în cel mai scurt timp posibil.

Totodată, în baza prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită să i se acorde accesul la dosarul cauzei în vederea studierii acestuia si formulării de concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46414/01.11....., contestatorul formulează note scrise prin care solicită admiterea

contestaţiei asa cum a fost formulată si respingerea cererii de intervenţie ca nefondată.

1. Prin aceste note scrise contestatorul îşi propune să demonstreze caracterul nefondat al susţinerilor Asocierii ... din cuprinsul cererii sale de intervenţie şi al punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă.

Contestatorul învederează faptul că susţinerile celor două entităţi (Asocierea ... şi ...) sunt în cea mai mare proporţie la fel, diferenţa constând în apărările Asocierii ... privind argumentele din cuprinsul contestaţiei cu privire la neconformitatea ofertei sale, aspect la care autoritatea contractantă nu a răspuns (nici în cuprinsul răspunsului la notificare şi nici în cuprinsul punctului de vedere).

Totodată, contestatorul precizează că nu s-a răspuns nici în legătură cu temeiul de drept (in)aplicabil deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă. Din această ultimă perspectivă, o eventuală completare a susţinerilor celor două părţi prin intermediul unor eventuale note scrise/de şedinţă ar fi inadmisibilă, fiind tardivă.

2. Contestatorul consideră nelegale susţinerile intervenientului cu privire la respingerea ofertei Asocierii ... ca neconformă.

Astfel, contestatorul precizează că intervenientul nu formulează apărări propriu-zise faţă de argumentele din cuprinsul contestaţiei, ci acesta descrie pe mai multe pagini un istoric al solicitărilor de clarificări în cadrul procedurii de achiziţie şi, ulterior, pe aspectul ce formează chestiunea disputată în prezenta cauză - eroarea ..., doar repetă în cea mai mare parte susţinerile autorităţii contractante şi concluzionează că aceasta ar avea dreptate.

De exemplu, intervenientul spune că argumentele din cuprinsul contestaţiei ar fi superflue şi, citând trunchiat doar o sintagmă pe lipsa culpei asocierii ... în eroarea ..., concluzionează că ar fi aplicabile dispoziţiile art. 125 din HG nr. 395/2016 privind riscurile comunicării ofertelor.

Contestatorul menţionează că nu există însă nici o menţiune cu privire la argumentele sale privind inaplicabilitate art. 125 în discuţie.

Asa cum a detaliat în cuprinsul contestaţiei, contestatorul arată că textul de lege se referă la transmiterea ofertei din perspectiva comunicării acesteia către autoritatea contractată şi constituie o excepţie de la regula generală de comunicare conform căreia o comunicare va fi considerată a fi efectuată în termen dacă a plecat de la expedient în termenul prescris, indiferent de momentul la care ajunge efectiv la destinatar.

Prin urmare, textul legal nu acoperă/nu devine aplicabil cu caracter general pentru orice eroare intervenită în oferta unui operator economic. Aceasta întrucât excepţiile sunt de strictă interpretare.

În ceea ce priveste susţinerea intervenientului că eroarea ... nu ar putea fi suportată de asocierea ... din profit, neexistând un temei legal, contestatorul precizează că eroarea ... nu este imputabilă asocierii sale, întrucât suma totală ofertată nu apărea în discrepanţă cu piaţa, astfel că nu s-a putut sesiza vreo neregulă.

Cu toate acestea, la momentul aflării erorii ..., Asocierea ... şi-a asumat suportarea diferenţelor de preţ rezultate din eroarea în discuţie, o

astfel de suportare fiind în mod evident posibilă raportat la profit şi a şi garantat îndeplinirea contractului în parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Chiar dacă n-ar exista un temei legal expres pentru suportarea erorii de către ofertant din profit — cum se apără intervenientul cât şi autoritatea contractantă, atunci soluţionarea/încadrarea acesteia se realizează potrivit normelor generale şi principiilor de drept aplicabile. Nu se poate pur şi simplu respinge o soluţie de rectificare a unei erori cu menţionarea succintă că legea nu prevede, cum nelegal a procedat autoritatea contractantă şi cum susţine şi intervenientul.

Contestatorul arată că în acest sens sunt dispoziţiile exprese ale art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform cărora în procesul de realizare a achiziţiilor publice orice situaţie pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, denumită în continuare Lege.

Deci, autoritatea contractantă avea să analizeze situaţia şi să ia o decizie raportat şi la principiile aplicabile în materia achiziţiilor publice - ceea ce aceasta nu a făcut şi, prin urmare, actele contestate sunt nelegale şi din această perspectivă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de o atitudine impregnată de un formalism exagerat, peste limitele legale şi în afara proporţionalităţii între eroare survenită fără culpa asocierii sale şi măsura luată, de respingere ca neconformă a ofertei. Atitudinea autorităţii contractante a avut şi un caracter discriminatoriu în analiza efectuată a ofertelor în sensul nesesizării unor posibile evidente nereguli în conţinutul ofertei Asocierii ....

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a analizat faptul că eroarea ... nu ar fi produs nici un prejudiciu/nu ar fi existat nici un potenţial risc în executarea contractului dacă oferta asocierii sale ar fi câştigat procedura. Asocierea ... a garantat executarea întocmai a obligaţiilor prin suportarea erorii din propriul profit.

De asemenea, rectificarea erorii nu ar fi produs o modificare a clasamentului, iar pe de altă parte, preţul asocierii sale ar fi fost si cel mai mic şi, prin urmare benefic bugetului si autorităţii contractante.

În continuare, contestatorul arată că practica CNSC este în acest sens, invocând unele considerente CNSC.

Contestatorul consideră nefondate si menţiunile în sensul că suma de 583.856,70 lei nu ar putea fi apreciată abatere tehnică minoră în sensul art. 134 din HG nr. 395/2016 care să permită ajustarea legală a ofertei întrucât suma respectivă ar fi mai mare de 1% din valoarea ofertată - valoarea ofertată de Asocierea ....

În ceea ce priveste sustinerea intervenientului potrivit căreia asocierea ... nu ar fi adăugat toate costurile în oferta sa si că nu ar fi justificat costurile, contestatorul precizează că a ofertat toate costurile şi le-a şi justificat, după datele şi informaţiile aflate în cunoştinţa sa la data depunerii ofertei.

Contestatorul subliniază faptul că în discuţie este un proiect cu mult mai mare decât cele câteva piese pentru dotarea sălii de sport.

Întregul proiect înseamnă toate lucrările de proiectare, execuţie şi dotare a unei săli de sport de 5000 locuri - care include astfel nu numai construcţia în sine, dar şi elemente exterioare acesteia.

Ceea ce contestatorul doreste să sublinieze este faptul că într-un proiect de această mărime, pur şi simplu nu s-a observat o discrepanţă în preţurile primite pentru 3-4 obiecte din lista de dotări.

În aceste condiţii, contestatorul consideră disproporţionate atât susţinerile intervenientului şi ale autorităţii contractante, cât şi decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă.

Pe de altă parte, raportat la susţinerile intervenientului de la pag. 9 din cuprinsul cererii de intervenţie (tabelul din josul paginii), contestatorul se întreabă pentru care considerent nu a verificat autoritatea contractantă şi preţul neobişnuit de scăzut al ofertei Asocierii ... pentru tabela electronică multispot 14 jucători raportat la preţul aceluiaşi produs ofertat de Asocierea ... - preţul ofertat de Asocierea ... fiind de 2/3 (103.382,35 lei) din cel ofertat de Asocierea ...(150.000 lei). Sau preţul privind cubul multimedia 4 laturi, diferenţa fiind de aproape 10%.

În ceea ce priveşte încadrarea în procentul de 1%, contestatorul menţionează că Asocierea ... încearcă un calcul matematic contrar dispoziţiilor legale.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale dacă (..) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei.

Prin urmare, textul priveşte practic posibilitatea rectificării abaterilor tehnice minore care nu depăşesc 1% din valoarea ofertată de către operatorul economic. Pragul de 1 % se calculează deci la valoarea ofertată iniţial de către operatorul economic - acesta fiind sensul sintagmei ofertă iniţială, dar şi logica instituirii unei astfel de derogări privind permisibilitatea rectificării/modificării unei oferte.

Textul nu prevede şi nu se referă la valori subsecvente rectificate ale ofertei. Ar fi de altfel şi în contra intenţiei legiuitorului care a avut în vedere marja de 1% din valoarea ofertată iniţial.

În caz contrar, conform opiniei nefondate a autorităţii contractante, ar însemna că a fi posibile/legale rectificări multiple ale unei oferte, fiecare în parte fiind sub 1% din valoarea ofertată, dar toate împreună să însumeze peste 1% din valoarea totală ofertată iniţial. Ori, nu aceasta este raţiunea instituirii pragului de 1% din valoarea ofertată iniţial.

Astfel, în citirea efectivă a textului de lege şi raportat la raţiunea legiuitorului, la aprecierea pragului de 1% instituit de art. 134 alin. (9) lit. a) în discuţie, se iau în considerare toate erorile cumulate şi se raportează la valoarea ofertată iniţial şi nu la valoarea ofertată diminuată/majorată urmare altei ajustări.

Or, valoare ofertată iniţial de Asocierea ... a fost de 56.900.542,91 lei, ceea ce înseamnă că 1% este 569.005 lei. Pe parcursul evaluării ofertei s-a procedat la o diminuare de 22.000 lei şi la una de 20.000 lei (aspect bine cunoscut desigur de comisia de evaluare) ceea ce înseamnă că diferenţa suplimentară rezultată din eroarea ... în sumă de 583.856,70

lei coroborat cu cele două diminuări anterioare reprezintă 0,952% din valoarea ofertată, deci sub pragul de 1% în discuţie.

Contrar susţinerilor intervenientului, contestatorul precizează că nu a renunţat la cei 42.000 lei, ci doar a rectificat o eroare.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul, dar şi autoritatea contractantă încearcă să inducă cumva ideea şi cu privire la o neincludere a montajului. Contestatorul precizează că acest aspect nu este nereal şi nu a constituit motiv de respingere a ofertei sale. Manopera privind montajul nu reprezintă o chestiune litigioasă si nu face obiectul prezentei proceduri de contestaţie.

În realitate, şi Asocierea ... a avut de clarificat nenumărate aspecte, inclusiv aspecte privind costul manoperei pentru montajul dotărilor sălii de sport.

De asemenea, contestatorul precizează că nu este reală aluzia că Asocierea ... ar fi avut de clarificat foarte multe aspecte, întrucât au fost solicitate clarificări tuturor ofertanţilor, inclusiv Asocierii ... pe mai multe aspecte. Astfel, acele numeroase clarificări de care face vorbire intervenientul nu sunt nici numeroase şi nici nu privesc exclusiv oferta sa.

În orice caz, autoritatea contractantă poate solicita/are obligaţia de a solicita câte clarificări sunt necesare, fără însă a crea un avantaj unui ofertant.

Contestatorul precizează că, chiar şi în calculul comisiei de evaluare ori cel al intervenientului, eronate din punctul său de vedere, concluziile comisiei de evaluare în ceea ce priveşte oferta Asocierii ... rămân eronate din această perspectivă.

Contestatorul are în vedere şi considerentul că marja ar fi fost de 1,02 %, deci tot de 1%. Dincolo de faptul că, matematic vorbind, minus cu plus nu înseamnă plus cu plus, cum susţine Asocierea ..., chiar şi o diferenţă de 0,02% era absolut nesemnificativă. În acest caz trebuia aplicat principiul proporţionalităţii şi trebuia asigurată corelarea rezonabilă între abaterea intervenită în mod neculpabil ofertantului şi gravitatea măsurii luate, respectiv aceea de excludere prin declararea ofertei neconforme, avându-se concomitent în vedere necesitatea eficiente a fondurilor publice: oferta Asocierii ... aduce o economie la bugetul autorităţii contractante de peste 2.987.000 lei, sumă considerabilă în derularea execuţiei oricărui alt obiectiv de investiţii al ... SA.

Contestatorul arată că ceea ce nu a mai analizat comisia de evaluare şi nici Asocierea ... ori autoritatea contractantă nu au răspuns, este şi faptul că indiferent de această sumă de 583.856,70 lei survenită din neconcordanţa celor 4 preţuri transmise de furnizorul ..., clasamentul procedurii nu s-ar fi modificat, valoarea ofertată rămasă finală urmare ajustărilor ar fi fost oricum inferioară valorii finale ofertate de ofertantul Asocierea ... (59.888.523,90 lei) clasată pe locul întâi şi cu mult inferioară Asocierii ..... - ... (peste 61.000.000 lei). De asemenea, situaţia clasamentului nu s-ar fi modificat nici raportat la celelalte elemente ale grilei de clasare (perioada de garanţie etc).

Nefiind nicio modificare de clasament indiferent de Eroarea ..., cu atât mai mult oferta sa era admisibilă, condiţiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea sa fiind îndeplinite şi din această perspectivă.

Numai că, din cuprinsul menţiunilor autorităţii contractante din raportul procedurii, din rezultatul procedurii şi din săspunsul la notificare apare că, indiferent de situaţia de fapt existentă şi de normele şi principiile aplicabile în materie, oferta sa era de respins - aspect care desigur este contrar nu numai bunei credinţe, dar şi egalităţii de tratament, a transparenţei şi proporţionalităţii ce ar trebui să guverneze o astfel de procedură.

Asa cum a menţionat în partea introductivă, contestatorul precizează că nu există nicio menţiune din partea intervenientului şi nici a autorităţii contractante, cu privire la temeiul de drept vădit eronat al deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale.

3. În ceea ce priveşte oferta Asocierii ..., contestatorul arată că a detaliat pe acest aspect faptul că atitudinea autorităţii contractante apare a nu fi fost obiectivă/echidistantă în ceea ce priveşte modul în care au fost analizate ofertele participanţilor la procedură per ansamblu.

De asemenea, a avut în vedere faptul că oferta Asocierii ... nu a fost analizată cu rigurozitate, în condiţiile în care oferta sa a fost analizată şi respinsă ca neconformă printr-un formalism excesiv şi excendent principiului legalităţii, al proporţionalităţii şi, în cele din urmă, a intenţiei legiuitorului în elaborarea cadrului legislativ în materia achiziţiilor publice. Din această perspectivă, atitudinea autorităţii contractante apare discriminatorie, fapt care atrage anularea actelor emise pentru încălcarea principiului egalităţii reglementat de art. 2 alin. (2) şi art. 49 din Legea 98/2016.

Contrar susţinerilor intervenientului, contestatorul precizează că afirmaţiile sale nu au un caracter speculativ. Aceasta au rezultat din minimul de informaţii la care a avut acces având în vedere că Asocierea ... şi-a declarat întreaga ofertă ca fiind confidenţială.

În aceste circumstanţe ar fi anormal şi nelegal ca argumentele sale să nu fie/poată fi analizate de către CNSC ori de către instanţă - ar însemna cel puţin o încălcare a accesului la justiţie, dar şi posibilitatea ca această secretizare să nu poată conduce la o analiză a legalităţii evaluărilor efectuate de o autoritate contractantă, ceea ce ar fi contrar oricărui principiu privind dreptul de a contesta.

În ceea ce priveşte pretinsa lipsă de interes în a contesta oferta Asocierii ..., contestatorul menţionează că interesul său există dacă, contestaţia pe aspectul evaluării ofertei sale ar fi admisă cel puţin în parte. Din perspectiva tehnică/factuală, oferta Asocierii ... trebuie reevaluată şi reanalizată din perspectiva îndeplinirii tuturor condiţiilor legale, inclusiv a documentaţiei de atribuire, raportat desigur la înscrisurile aflate în dosarul achiziţiei.

Cel puţin în ce priveşte costul activităţii de pază, ofertat de Asocierea ... la suma de 5.100 lei/lună, contestatorul consideră că susţinerile Asocierii ... sunt vădit nefondate.

În primul rând, contestatorul arată că este nerelevant contractul încheiat pentru servicii de pază pentru o altă autoritate contractantă. În prezenta cauză, analiza priveşte exclusiv procedura de achiziţie publică în discuţie. În această procedură s-a solicitat asigurarea pazei şantierului şi nu a pazei şantierului doar în timpul nopţii şi în week-end.

În opinia contestatorului, calculul prezentat de Asocierea ... este eronat, deoarece:

a) Paza nu se rezumă doar la perioada dinafara perioadei de lucru (incluzând şi perioada de noapte) şi la zilele nelucrătoare. Afirmaţia că ar monta camere de luat vederi nu apare susţinută - care ar fi cheltuielile pentru asigurarea pazei prin montarea de camere de luat vedere pe o suprafaţă semnificativă de lucru - este în discuţie o sală de sport de 5.000 locuri plus zona exterioară acesteia. Avem în vedere nu numai cheltuielile cu numărul de camere de luat vederi, de montajul acesteia, dar şi de personalul necesar a urmări aceste camere de luat vederi. Pentru acestea nu apar prezentate costuri.

b) Calculul Asocierii ... se referă la un post/o persoană ce ar fi angajată pentru pază timp de 24 de luni, 16 ore pe zi lucrătoare, 24 ore pentru week-end-uri şi sărbători legale. Numai că este nereal a se susţine că paza (i) unui şantier privind o sală de sport de 5.000 locuri plus zona adiacentă (curtea) ar putea fi asigurată de o singură persoană/ un post (ii) consecutiv în timp - în fiecare zi lucrătoare 16 ore şi câte 24 de ore în fiecare zi nelucrătoare la salariul minim pe economie de 8,74 lei/oră.

Paza trebuie asigurată prin personal calificat şi atestat de organele de poliţie pentru această activitate, pe întreaga durată a zilei (24 ore) conform art. 12 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor şi protecţia persoanelor, republicată.

Pentru un obiectiv ca cel în discuţie este insuficient un singur post de pază, fiind necesare cel puţin 2, indiferent de îngrădiri ori iluminat exterior.

De asemenea, similar cu orice activitate care este considerată cu "foc continuu", trebuie asigurată o rezervă de personal, care să acopere eventuale cazuri de boală, concedii de odihnă, obligaţii cetăţeneşti şi acoperirea timpilor lucraţi în weekend. Dacă se ia în calcul numai concediul de odihnă, rezultă un necesar de încă 1/4 post de pază.

În perioada concediului de odihnă al unei persoane se achită atât salariul celui aflat în concediu, cât şi salariul celui care îl înlocuieşte. Prin urmare, salariul minim pe economie/oră avut în vedere pentru o singură persoană este insuficient cel puţin din această perspectivă.

c) Calculul Asocierii ... nu include nici sporurile obligatorii reglementate de lege şi nici alte costuri incluse, cum este sporul de noapte de 25% din salariul de bază reglementat de art. 126 Codul Muncii (pentru intervalul orar 22:00 - 06:00) sau munca prestată în zilele nelucrătoare care se remunerează cu un spor de 100% din salariul de bază. Prin urmare, salariul minim pe economie/oră avut în vedere pentru o singură persoană este insuficient cel puţin din această perspectivă.

d) Asa cum a detaliat deja în cuprinsul contestaţiei, contestatorul arată că potrivit legii, salariu minim brut pe economie este, pentru anul ....., de 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră.

Paza fiind o activitate necesară 24 de ore din 24 de ore, în fiecare zi a lunii, aceasta înseamnă că, raportat la salariul minim brut pe economie, costul aferent ar fi de:

8,735 lei/ora x 24 ore x 30 zile = 6290 lei

Acest cost de 6290 lei reprezentat de salariul minim brut pe economie este cert mai mare decât cel de 5.100 lei oferta de Asocierea ....

Mai mult, acest cost de 6290 lei reprezentat de salariul minim brut pe economie nu include alte sporuri, cum este sporul de noapte de 25% din salariul de bază reglementat de art. 126 Codul Muncii.

Acest ultim spor ar fi de 8,735 lei/ora x 8 ore x 30 zile = 2096,4 lei x 25% = 524,10 lei.

Prin urmare, un cost minim pentru activitatea de pază ce ar fi prestată într-un singur punct de pază ar fi de 6.814,10 lei/lună.

Având în vedere însă amploarea proiectului în discuţie - sală de sport polivalentă de 5.000 locuri - este evident că paza ce ar fi necesar a fi asigurată ar fi în mai mult de un singur post de pază.

Prin urmare, dacă ar fi în discuţie minim 2 posturi de pază, costul minim ar fi de 6.814,10 x 2 = 13.628,20 lei, de aproape 2,5 ori mai mult decât a ofertat Asocierea ....

Aceasta în condiţiile în care calculele sale includ doar salariul minim brut pe economie şi sporul de noapte, nu şi alte costuri, cum ar fi unele cheltuieli ale angajatorului.

Desigur, că dacă s-ar pune în discuţie angajarea unei societăţi comerciale specializate, costurile ar fi mult mai mari, fiind necesar a se include cel puţin şi adaosul comercial al respectivei societăţi.

În concluzie, şi pentru cele anterior menţionate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată şi:

- anularea actelor contestate (anularea adresei nr. 15791/09.10....., adresei de comunicare nr. 15378/26.09..... raportului procedurii din 19.09..... (fără număr în SEAP) în ceea ce priveşte respingerea ca neconformă a ofertei Asocierii ..., precum şi în ceea ce priveşte stabilirea ofertei Asocierii ... ca fiind admisibilă şi câştigătoare şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv, dar fară a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii) şi

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei Asocierii ... şi a ofertei Asocierii ... şi stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, în mod obiectiv, nediscriminatoriu, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48388/14.11....., intervenientul formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiiţiei publice.

Cu titlu preliminar, intervenientul precizează că îsi menţine în totalitate argumentele din cuprinsul cererii de intervenţie.

Prin prezentele concluzii scrise, intervenientul răspunde exclusiv notelor scrise transmise de contestator în data de 01.11.....

1. În ceea ce priveşte motivele de respingere ale ofertei contestatorului:

1.1. Intervenientul arată că asocierea contestatoare invocă în mod eronat prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, întrucât:

Nu furnizorul ... a întocmit propunerea financiară, ci contestatorul ..... SRL, în calitate de lider de asociere.

Astfel, la întocmirea propunerii financiare, asocierea contestatoare avea obligaţia să verifice oferta primită de la furnizorul său de echipamente sportive, si numai după o minuţioasă verificare să întocmească propunerea financiară si să o încarce în SEAP.

Astfel, riscul transmiterii ofertei, si în mod implicit si al răspunsurilor la solicitările de clarificări, aparţine exclusiv ofertantului - în speţă asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Conform prevederilor art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016, teza întâi:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile",

iar în conformitate cu prevederile art. 125 din acelaşi act normativ:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

Prin fisa de date a achiziţiei - Secţiunea IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a solicitat:

„Propunerea financiara se va prezenta în lei.

Propunerea financiara va fi exprimată în Lei, cu si fără TVA si în euro, luându-se în considerare cursul euro la data publicării anunţului de participare în SEAP. La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ţine cont că toate încercările pentru materialele puse în operă, prevăzute de legislaţia în vigoare, se vor face pe cheltuiala proprie (ex. rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru oţelul-beton, etc.).

Toate preţurile vor fi exprimate cu două zecimale, inclusiv preţurile unitare de materiale, manopera, utilaj, transport care concură la întocmirea ofertei financiare si care vor sta la baza întocmirii situaţiilor de plată.

La stabilirea valorii ofertei, ofertantul va ţine cont de coeficienţii stabiliţi de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de şomaj, fondul pentru accidente de muncă si boli profesionale, etc.) si coeficienţi proprii ai ofertantului (cheltuieli indirecte si profit).

Oferantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de proiectare (SF actualizat, Documentaţii pentru obţinerea avizelor şi autorizaţiilor, PT, DDE, CS,PAC) inclusiv studii de teren (topografice, hidrologice, geometrice, etc., dacă aceste nu au fost efectuate până la data prezentei, precum şi execuţia "la chei" a categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantităţi determinate de proiectant, întocmirea instrucţiunilor de întreţinere şi exploatare, precum şi Cartea tehnică a construcţiilor.

Ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea şi punerea în operă a materialelor, echipamentelor şi dotărilor necesare funcţionării obiectivului, conform cerinţelor impuse prin caietul de sarcini.

Preţul ofertei se referă exclusiv la lucrările ofertate care însumează preţul de ofertă al tuturor obiectelor.

Preţul de ofertă al fiecărui obiect însumează preţurile de ofertă a categoriilor de lucrări care compun obiectul respectiv.

Preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări cuprinde totalitatea preţurilor articolelor de lucrări necesare realizării categoriei de lucrări respective (procurare, transport, manipulare, execuţie, montare, testare, punere în funcţiune inclusiv probe tehnologice, aducerea terenului la forma iniţială, sistematizarea si amenajarea incintelor, lucrări de protecţie a mediului si refacerea cadrului natural, remedieri în perioada de garanţie si orice alte cheltuieli cuprinse în categoria de lucrări respectiva până la recepţia finală). Devizul general se va întocmi în conformitate cu H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului cadru al documentaţiei tehnico - economice aferente investiţiilor publice, precum si a structurii si metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii.

Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieţei, vor fi temeinic justificate, Comisia de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, preţurile la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, performanţele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concură la formarea preţurilor si implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/listelor de cantităţi estimative prezentate în documentaţia de atribuire ţinând seama si de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări, acestea fiind detaliate, după adjudecare, la faza elaborării P.T.

Preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerinţele din Caietul de sarcini/SF astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate „la cheie".

Intervenientul precizează că, asa cum se poate observa, solicitările autorităţii contractante, referitoare la modalitate de întocmire a propunerii financiare, au fost cât se poate de clare si explicite.

Mai mult decât atât, preţurile ofertate de contestator sunt neobişnuit de scăzute, astfel cum a reţinut si autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire.

Din propunerea financiară prezentată de contestator reiese faptul că aceasta nu poate face diferenţa dintre un produs cu valoare de piaţă de aproximativ 100.000 lei, cotând cu 12.000 lei (tabela electronică multisport CERTIFICATA FIBA), între un produs de 10.000 lei si un altul de aproximativ 140.000 lei (KIT TEREN CERTIFICAT IHF), între un produs de 1.670 lei si unul de aproximativ 100.000 lei (Kit teren Certificat FIVB) si între un produs de aproximativ 450.000 lei si un altul de 700.000 lei. (CUB Video BOX).

Astfel, intervenientul trage concluzia că Asocierea ...:

- fie, a dorit să însele vigilenţa autorităţii contractante în vederea obţinerii contractului de achiziţie publică la un preţ subevaluat;

- fie, nu are cunoştinţă despre modalitate de realizare a unei astfel de Săli Polivalente si a echipamentelor necesare.

Concluzionând, intervenientul nu poate decât să constate că asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL nu poate avea capabilitatea de a executa un proiect de o astfel de complexitate.

Contrar celor afirmate de contestator, intervenientul menţionează că o asemenea procedură de achiziţie nu poate fi atribuită doar în baza unei garantări dintr-un profit doar declarat printr-o simplă afirmaţie scrisă, (profit care este mai mult decât relativ în condiţiile unei asemenea lucrări, pe care contestatorul a demonstrat că nu a înţeles-o din punct de vedere tehnic si financiar), care nu este susţinută de documente elocvente din care să rezulte conformitatea ofertei cu cerinţele exprese ale autorităţii contractante.

1.2. Intervenientul arată că societatea contestatoare invocă în mod eronat prevederile art. 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/2016, întrucât dispoziţiile legale antemenţionate, si considerate de către contestator ca fiind aplicabile în speţă, se referă la abaterea tehnică minoră din cuprinsul propunerii tehnice.

Aceste prevederi legale nu sunt aplicabile în prezenta speţă, deoarece aşa-zisa eroare priveşte propunerea financiară si nicidecum propunerea tehnică.

Intervenientul precizează că în cuprinsul notelor scrise, contestatorul nu combate în niciun fel argumentele sale cu privire la neîncadrarea erorii de ofertare în categoria "abaterilor tehnice minore", fiind de ordinul evidenţei, chiar si pentru contestator, că nu pot fi aplicabile prevederile art 134 alin. (7) şi (8) din HG nr. 395/2016, referitoare la corectarea abaterilor tehnice minore.

Intervenientul mai arată că autoritatea contractantă a constatat că preţurile ofertate de contestator sunt neobişnuit de scăzute cu ocazia analizării propunerii financiare.

Astfel, conform prevederilor art. 34 din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".*

Totodată, prin art. 136 din acelaşi act normativ, se dispune:

„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în *acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

În continuare, intervenientul arată că autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 2645L/07.08....., a solicitat contestatorului: „Comisia de evaluare a decis să verifice oferta de preţ nr. 2066 din 26.05..... emisă de ..., deoarece în comparaţie cu ceilalţi participanţi la procedură, preţurile din propunerea financiară respectiv din oferta de preţ sunt neobişnuit de scăzute.

Prin adresa nr. 2196/02.08....., ... a adus la cunostiinţă comisiei de evaluare că în urma analizei ofertei de preţ pe care a emis-o pentru ..... a constatat că dintr-o eroare unele elemente din ofertă au preţurile în EURO, iar altele în RON.

Având în vedere următoarele prevederi din Legea 98/2016, respectiv:

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2);,

cât si răspunsul prezentat de ..., respectiv că "dintr-o eroare unele elemente din ofertă au preţurile în EURO, iar altele în RON", vă solicităm un punct de vedere în acest sens.

De asemenea, în cadrul ofertei de preţ prezentată de ... există menţiunea că "Preţurile nu includ montajul produselor, acesta va fi 10% din întreaga valoare a produselor", motiv pentru care vă solicităm să precizaţi unde anume aţi cotat valoarea aferentă montajului dotărilor sportive sporturi (sala principală + sala antrenament). Documentele se vor pune la dispoziţia comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de 11.08....., semnate cu semnătura electronică extinsă conform art. 123 din HG 395/2016."

Astfel prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a făcut trimitere la norma de drept (art. 210 din Legea nr. 98/2016), care reglementează modalitatea în care ofertantul trebuie să răspundă unei solicitări de clarificare care vizează *"preţul neobişnuit de scăzut"* cât si sancţiunea care se aplică respectivei oferte, în situaţia în care *ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau, acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse.*

Intervenientul menţionează că asocierea contestatoare, prin răspunsul nr. 3739L/16.08....., nu a justificat preţul „neobişnuit de scăzut" astfel cum i s-a solicitat prin raportare la prevederile art. 210 din Legea nr.

98/2016, aceasta precizând sec: „Pentru solicitarea dumneavoastră de a ne exprima punctul de vedere despre situaţia regretabilă, apărută dintr-o eroare a furnizorului ..., vă precizăm că ne asumăm în integralitate suportarea diferenţelor de preţ, având în vedere ponderea redusă (mai mică de 1%) a acestora în totalul ofertei".

În concluzie, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a declarat în mod corect oferta depusă de contestator este neconformă, deoarece prin răspunsul la clarificări, acesta nu a fost în măsură să justifice „preţul neobişnuit de scăzut” ofertat cu privire la „dotările sportive sporturi (sala principală si sala de antrenament)".

1.3. Intervenientul menţionează că nu prezintă niciun fel de relevanţă cât reprezintă din punct de vedere valoric sau procentual aşa zisa eroare de ofertare, din moment ce la alin. (10) din cuprinsul art. 134 se precizează în mod expres care sunt modificările admise de legiuitor care pot fi aduse propunerii financiare, în perioada de evaluare a ofertelor: „(*10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară* reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, *elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant".*

Prin urmare, intervenientul precizează că:

- din răspunsul contestatorului nr. 3739L/16.08..... rezultă că am fi în prezenţa unei erori de ofertare a furnizorului ..., şi nu în prezenţa unei erori aritmetice;
- propunerea financiară nu a fost întocmită de furnizorul ..., cum încearcă să se disculpe contestatorul, ci de Asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL însăşi, care avea obligaţia să sesizeze „erorile" din oferta furnizorului ... si să nu le preia în propunerea financiară;
- contestatorul îşi invocă practic propria culpă, deoarece acesta a prezentat autorităţii contractante o propunere financiară viciată/ce conţine preţuri care nu au put fi justificate, contestatorul precizând în mod expres că le va suporta integral;
- corectarea/modificarea propunerii financiare a contestatorului nu se poate realiza fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special - principiul tratamentului egal şi principiul nediscriminării;
- nu se poate accepta ceea ce a declarat asocierea contestatoare în cuprinsul răspunsului la clarificări *"...ne asumăm îăn integralitate suportarea diferenţelor de preţ..."* deoarece, astfel se încalcă în mod flagrant cerinţele autorităţii contractante referitoare la modalitatea de întocmire si prezentare a propunerilor financiare, cerinţe ce trebuie să fie respectate de toţi ofertanţii;

- totodată, în speţă sunt aplicabile şi dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

1.3. Intervenientul menţionează că practica judiciară depusă de contestator la dosarul cauzei nu este relevantă, deoarece în deciziile respective este vorba de sume insignifiante: „15,26 lei" ori „11.523 lei", iar în prezenta speţă aşa-zisa eroare de ofertare este în valoare de 583.856,70 lei.

În altă ordine de idei, criteriul de atribuire nu a fost "*preţul cel mai mic*", cum în mod greşit precizează contestatorul ci *"cel mai bun raport calitate-preţ".*

Conform prevederilor art. 187 alin. (8) lit. (a) din Legea nr. 98/2016:

"(*8) Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/preţul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:*

a) anumitor categorii de contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale şi care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat".

Contractul de "proiectare si execuţie" ce face obiectul prezentei proceduri este un contract complex care include si o componetă de proiectare, implicând si servicii intelectuale. Serviciile de proiectare sunt protejate de legislaţia privind drepturile de autor si drepturile conexe.

Conform prevederilor *art.* 7 *din Legea nr.* 8/1996:

„Constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creaţie intelectuală în domeniul literar, artistic sau ştiinţific, oricare ar fi modalitatea de creaţie, modul sau forma de exprimare şi independent de valoarea şi destinaţia lor, cum sunt:

... b) operele ştiinţifice, scrise sau orale, cum ar fi: comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele şcolare, proiectele şi documentaţiile ştiinţifice

... h) operele de arhitectură, inclusiv planşele, machetele şi lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură".

Astfel, alegaţiile contestatorului referitoare la preţul mic ofertat si la economiile pe care le poate aduce bugetului autorităţii contractante, nu pot fi reţinute de Consiliu.

Conform prevederilor art 139 din HG nr. 395/2016:

"(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preţ" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentaţia de atribuire.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabileşte clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj".

1.4. Principiul proporţionalităţii invocat de contestator în cuprinsul notelor scrise se subordonează principiului legalităţii.

Intervenientul arată că asocierea contestatoare avea obligaţia, potrivit fisei de date:

"*ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea si punerea în opera a materialelor, echipamentelor si dotărilor necesare funcţionării obiectivului, conform cerinţelor impuse prin caietul de sarcini*", iar *"preţul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerinţele din Caietul de sarcini/SF astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate la cheie".*

Astfel, intervenientul arată că autoritatea contractantă are obligaţia de a respecta cadrul legal aplicabil procedurilor de atribuire si cerinţele documentaţiei de atribuie.

Principiul proporţionalităţii este înţeles ca asigurare a corelaţiei dintre necesitatea autorităţii contractante, obiectul contractului de achiziţie publică şi cerinţele solicitate a fi îndeplinite si nicidecum în sensul expus de contestator.

Pe cale de consecinţă, nu se pot reţine alegaţiile contestatorului iar autoritatea contractantă nu putea să accepte că Asocierea ... nu a respectat cerinţele minime solicitate în fisa de date, care de altfel nici nu a fost contestată.

Nivelul cerinţelor minime solicitate prin documentaţia de atribuire, precum şi documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerinţe sunt de strictă interpretare si absolut necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiţii optime a contractului respectiv, luând în considerare si exigenţele specifice impuse de valoarea, natura şi complexitatea acestuia.

2. În ceea ce priveşte neconformitatea ofertei declarată câştigătoare, intervenientul precizează că în cuprinsul notelor scrise, contestatorul face doar simple speculaţii referitoare la costul activităţilor de pază.

Contrar afirmaţiilor contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă: *„s-a solicitat asigurarea pazei şantierului si nu a pazei şantierului doar în timpul nopţii si în weekend*", intervenientul învederează faptul că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în prezenta procedură s-a solicitat:

"*Asigurarea şantierului în timpul lucrărilor.*

„Antreprenorul este obligat să asigure si să menţină siguranţa pe şantier si în afara zonei de construcţie pe perioada lucrărilor din cadrul prezentului contract, acordând o atenţie specială:

Asigurării unor condiţii corespunzătoare de lucru si de siguranţă pentru persoanele ce întreprind activităţi ce au legătură cu construcţia si asigurarea tuturor utilajelor si materialelor folosite pentru realizarea acestor lucrări;

Asigurării zonei şantierului pentru a nu avea acces persoanele neautorizate;

Instalării unor indicatoare corespunzătoare cu informaţii, ex. panouri cu informaţii si plăci de dare în folosinţă." - (extras CS - pag. 72).

Astfel cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres includerea în ofertă a tuturor aspectelor referitoare la pază, ce fac obiectul criticilor contestatorului dezvoltate prin notele scrise.

Argumentul invocat cu vehementţă de contestator nu are absolut nicio relevanţă, deoarece deducţia referitoare la numărul de posturi necesare la paza unui astfel de obiectiv nu este susţinută prin niciun mijloc de probă, iar asa-zisul pret total, invocat pentru un angajat care efectuează activităţi de pază, este mai mult decât subiectiv.

Intervenientul precizează că numărul de posturi necesar pentru paza unui obiectiv poate diferi în funcţie de planul de pază adoptat.

Spre exemplu o incintă neîngrădită, fără căi de acces si neiluminată poate avea un număr de posturi de pază necesar mult mai mare decât o incintă îngrădită, iluminată, cu căi de acces, si monitorizată video.

În ceea ce priveste calculele prezentate de contestator, intervenientul menţionează că acestea sunt pur speculative.

Astfel, intervenientul precizează că a dovedit Consiliului faptul că societatea sa are încheiate contracte cu societăţi de pază autorizate conform prevederilor Legii nr. 333/ 2003, societăţi cu care colaborează chiar si de peste 15 ani.

De asemenea, intervenientul precizează că asocierea contestatoare se raportează la costul per angajat, ca si când acesta ar fi un angajat al ofertantului în baza unui contract individual de muncă, calcul care în cazul societăţii sale nu este aplicabil, deoarece serviciul de pază este realizat de o societate specializată si nu de personalul propriu al ofertantului.

Totodată, intervenientul menţionează că în conformitate cu practica existentă în cadrul societăţii sale, montajul camerelor de luat vederi pentru orice incintă face parte din contractul/abonamentul lunar de supraveghere video.

În concluzie, intervenientul solicită:

- respingerea tuturor alegaţiilor contestatorului referitoare la costurile activităţilor pentru pază;

- respingerea comparaţiei forţată a contestatorului, care insistă pe o analogie între costuri estimate de pază (care sunt în fapt componentă a costului organizării de şantier si care are caracter facultativ, nefiind impus prin documentaţia de atribuire si neavând caracter obligatoriu) si costuri pe categorii de lucrări, ca acelea subevaluate de contestator si impuse de autoritatea contractantă prin fisa de date a achiziţiei.

În consecinţă, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 şi să dispună respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă şi continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48603/15.11....., contestatorul formulează completare a notelor scrise, raportat la comunicarea de către Asocierea ... a unui rând de note scrise care, dincolo de limbajul agresiv si pe alocuri ofensator, cuprind aspecte care nu corespund realităţii factuale.

Contestatorul precizează că ... este o pură eroare în ceea ce priveşte asocierea sa. Asocierea ... nu a dorit/nu a intenţionat sub nicio formă să înşele vigilenţa autorităţii contractante. Ar fi fost neprofesional, cu excedarea principiilor, dar şi lipsit de logică să încerce aşa ceva. Asocierea ... este o societate cu vechime în domeniu care îşi desfăşoară

activitatea în standardele unui profesionalism ridicat din toate punctele de vedere.

Din aceleaşi considerente, contestatorul menţionează că este vexatorie şi cea de a două afirmaţie a Asocierii ... în sensul că nu ar cunoaşte modalitatea de realizare a unei Săli Polivalente şi a echipamentelor necesare - este lipsită de orice fundament, precum şi de orice caracter.

Asocierea ... are experienţă largă în domeniu, o parte din această fiind de altfel detaliată în cuprinsul ofertei sale, fiind una dintre condiţiile impuse de autoritatea contractantă.

Faptul că pur şi simplu, din întreaga ofertă - care priveşte atât proiectarea Sălii Polivalente, construirea şi finalizarea acesteia la cheie - nu s-a observat un preţ mai scăzut pentru vreo trei obiecte (bunuri mobile) care urmau să se monteze după proiectarea, construirea şi finalizarea Sălii Polivalente în integralitate nu înseamnă că nu ar cunoaşte cum se realizează o sală polivalentă şi de ce echipamente ar fi necesare ori că ar fi vrut să înşele vigilenţa autorităţii contractante, cum susţine Asocierea .... Pur şi simplu nu s-a observat eroarea ....

Fiind o pură eroare cu semnificaţie foarte redusă raportat la întregul proiect, contestatorul precizează că a arătat că măsura autorităţii contractante de respingere a ofertei sale este disproporţionată.

Contestatorul mneţionează că susţinerile intervenientului în sensul că principiul proporţionalităţii trebuie să se subscrie principiului legalităţii sunt fondate, însă nu în sensul pe care îl doreşte ofertantul câştigător - respectiv, de înlăturare directă a oricărei oferte care ar conţine o eroare/discrepanţă.

Tocmai, principiul proporţionalităţii trebuie să asigure proporţionalitatea între abatere eroare/etc şi măsura adecvată situaţiei.

Or, autoritatea contractantă a dat dovadă de o atitudine impregnată de un formalism exagerat, peste limitele legale si în afara proporţionalităţii între eroare survenită fără culpa asocierii sale şi măsura luată, de respingere ca neconformă a ofertei. Atitudinea autorităţii contractante a avut şi un caracter discriminatoriu în analiza efectuată a ofertelor în sensul nesesizării unor posibile evidente nereguli în conţinutul ofertei Asocierii ....

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a analizat faptul că eroarea ... nu ar fi produs nici un prejudiciu/nu ar fi existat nici un potenţial risc în executarea contractului dacă oferta sa ar fi câştigat procedura. Asocierea ... a garantat executarea întocmai a obligaţiilor prin suportarea erorii din propriul profit.

De asemenea, rectificarea erorii nu ar fi produs o modificare a clasamentului, iar pe de altă parte, preţul său ar fi fost si cel mai mic si, prin urmare benefic bugetului si autorităţii contractante.

Totodată, contestatorul mneţionează că jurisprudenţa invocată de asocierea sa, contrar susţinerilor intervenientului, este relevantă sub aspectul aplicării principiului proporţionalităţii.

Contestatorul arată că intervenientul dezvoltă aspecte referitoare la faptul că proiectarea şi documentaţia de proiectare a sălii polivalente constituie operă ştiinţifică, de arhitectură, ce face obiectul drepturilor de

autor, însă este de neînţeles o astfel de dezvoltare, prezenta cauză neavând nicio legătură cu astfel de aspecte.

Eroarea ..., după cum foarte bine se cunoaşte de către părţi, priveşte exclusiv transmiterea eronată de către furnizorul ... către Asocierea ... a preţului câtorva echipamente sportive care urmau a fi montate în sala de sport, după finalizarea proiectării şi execuţiei acesteia.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul subliniază că nu furnizorul ... a întocmit propunerea financiară, ci Asocierea ....

Astfel, contestatorul precizează că nu a susţinut niciodată astfel de aspecte, ci a menţionat cu claritate situaţia intervenită, respectiv faptul că a fost o eroare în oferta transmisă către societatea sa de furnizorul ..., eroare pe care pur şi simplu nu a observat-o şi nici nu o putea observa cu uşurinţă în ansamblul întregii oferte, iar la momentul revelării acesteia, si-a asumat-o.

Totodată, contestatorul arată că intervenientul insistă în continuare pe pretinsa aplicabilitate a art. 125 din HG nr. 395/2016 privind riscurile transmiterii/comunicării ofertei, fără însă a răspunde în vreun fel argumentelor sale cu privire la inaplicabilitatea acestor prevederi în ipoteza de faţă.

Contestatorul nu va reitera aceste argumente, acesteia fiind pe larg detaliate, ci menţionează doar faptul că, dacă textul de lege în discuţie s-ar aplica astfel cum doreşte ofertantul câştigător, atunci ar însemna că întreaga procedură ar fi lovită de nelegalitate, autoritatea contractantă trebuind a respinge automat ofertele pentru orice eroare ori neclaritate - tuturor ofertanţilor le-au fost solicitate clarificări şi îndreptări de erori ale ofertelor.

De asemenea, contestatorul arată că sunt menţionate detalii extinse privind cerinţele fişei de date şi claritatea acestor cerinţe, numai că nu au legătură cu obiectul cauzei, întrucât asocierea sa nu a contestat cerinţele fişei de date şi nici lipsa clarităţii acestora. Eroarea ... nu ţine de claritatea cerinţelor fişei de date, ori de încălcarea acestor cerinţe - este şi rămâne o pură eroare umană ori cât de mult s-ar dori o altă interpretare şi, în final, indiferent de rezultatul ultim.

Totodată, contestatorul arată că intervenientul îi reproşează că nici nu ar fi contestat fişa de date, numai că nu este în discuţie în prezenta cauză vreun aspect care să privească (ne)legalitatea vreunei cerinţe a fişei de date.

În ceea ce priveşte aspectele referitoare la încadrare în abatere tehnică minoră, contestatorul precizează că aceasta a fost motivarea si abordarea continuă a autorităţii contractante în analizarea si rectificarea tuturor ofertelor din cadrul acestei proceduri, inclusiv a ofertei Asocierii Erbasu, precum si motivul respingerii ofertei sale. Dacă ar exista cumva o altă interpretare, aceasta ar însemna că toate ofertele să fie reevaluate prin prisma regulilor aplicabile pentru ofertele financiare, în respectarea principiului egalităţii de tratament, cu anularea în tot a procedurii, după caz.

De asemenea, contestatorul precizează că intervenientul arată, în afara realităţii faptice, că este nefondată susţinerea contestatorului în sensul că criteriul de atribuire ar fi fost preţul cel mai scăzut.

Contestatorul menţionează că nu a avut însă o astfel de susţinere, ceea ce a susţinut a fost faptul că autoritatea contractantă, în analiza sa asupra erorii ..., ar fi trebuit să aibă în vedere toate aspectele - cum ar fi faptul că, urmare acestei erori, clasamentul nu s-ar fi modificat, că a garantat executarea întocmai a contractului dacă ar fi câştigat, cu tot cu această eroare ... şi că, în cele din urmă, autoritatea contractantă nu ar fi prejudiciată în nici un fel, preţul asocierii sale fiind şi cel mai scăzut, iar calitatea lucrărilor în standardele solicitate.

Prin urmare, susţinerile intervenientului exced sensului argumentelor sale.

Totodată, contestatorul precizează că intervenientul nu aduce argumente în ceea ce priveste aspectele privind nelegalitatea temeiului respingerii ofertei asocierii ... şi chestiunile practice, de detaliu a neregularităţilor ofertei ... pe aspectul preţului ofertat pentru serviciile de asigurare a pazei.

În ceea ce priveste calculul său privind costurile necesare asigurării pazei şantierului, contestatorul susţine că nu este eronat. Nu este relevant dacă Asocierea ... ar asigura paza prin angajaţi proprii sau prin firme de pază - costurile per paznic sunt aceleaşi. Mai mult, în cazul asigurării pazei prin societăţi specializate, costurile ar fi mai mari prin adăugarea de profitului respectivei societăţi.

Cu privire la afirmaţia intervenientului că ar monta camere de luat vederi, contestatorul precizează că aceasta nu apare susţinută - care ar fi cheltuielile pentru asigurarea pazei prin montarea de camere de luat vedere pe o suprafaţă semnificativă de lucru - este în discuţie o sală de sport de 5.000 locuri plus zona exterioară acesteia. Trebuie avute în vedere nu numai cheltuielile cu numărul de camere de luat vederi, de montajul acesteia, dar şi de personalul necesar a urmări aceste camere de luat vederi.

Prin adresa nr. 52587/.....-...../08.12....., Consiliul a solicitat ... să clarifice, element cu element, oferta transmisă de acesta asocierii ..., în data de 26.05....., indicând cu exactitate dacă au existat erori, care sunt acelea și ce explicații plauzibile are pentru eventualele erori.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 2425/11.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 52935/12.12....., precizând că oferta care s-a trimis către ....., s-a trimis pe baza datelor din tabelul de cantități din caietul de sarcini fără a avea o fișă tehnică cu caracteristici pentru fiecare element în parte.

... menționează că elementele din tabel sunt cu prețurile în EURO, potrivit notei de sub tabel, mai puțin poziția 16 care este în RON.

De asemenea, menționează că unele elemente sunt cu certificări de la federațiile internaționale de specialitate, altele nu.

Totodată, ... menționează că ..... nu a solicitat o clarificare a acestor aspecte atunci când i-a solicitat oferta, față de societatea ... care a făcut această solicitare și căreia i-a furnizat fișa tehnică pentru fiecare element furnizat de ..., caracteristici tehnice, nivel competiție, specificarea fiecărui element care apare la fiecare poziție a prețului acestuia.

... precizează că diferențele dintre cele două oferte sunt date de aspectele antemenționate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53409/....., intervenientul formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului CNSC în data de 13.12....., învederând că își menţine în totalitate argumentele din cuprinsul cererii de intervenţie şi concluziile scrise transmise la data de 14.11.....

În continuare, intervenientul se raportează la clarificările expuse de societatea ... prin adresa nr. 2425/11.12.....

Astfel, intervenientul arată că din răspunsul transmis de ... Consiliului rezultă că nu este vorba de nicio *"eroare",* astfel cum susţine asocierea ... prin contestație, ci rezultă, pur și simplu că ... nu a fost în măsură să solicite de la ... o ofertă completă, nefurnizându-i toate detaliile necesare întocmirii unei oferte. Prin urmare, rezultă că asocierea contestatoare trebuie să-şi asume riscul pentru că nu a fost în măsură să solicite o oferta completă.

De asemenea, intervenientul arată că din expunerile prezentate în cuprinsul contestaţiei, rezultă că ... îşi invocă propria culpă iar conform principiului "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans". Contestatorul nu îşi poate invoca propria eroare/greşeală, pentru a obţine un avantaj. Nu furnizorul ... a întocmit propunerea financiară, ci contestatorul ..... SRL, în calitate de lider de Asociere.

Din argumentele invocate de contestator, rezultă că ... încearcă să transferă responsabilitatea în sarcina furnizorului ..., motiv pentru care CNSC trebuie să înlăture în totalitate susţinerile contestatorului.

Pe cale de consecinţă, din informaţiile prezentate de ... rezultă că autoritatea contractantă a declarat în mod corect că oferta depusă de contestator este neconformă.

Intervenientul reiterează faptul că la întocmirea propunerii financiare asocierea contestatoare, avea obligaţia să verifice oferta primită de la furnizorul său de echipamente sportive, și numai după o minuţioasă verificare să întocmească propunerea financiară și să o încarce în SEAP.

Riscul transmiterii ofertei, și în mod implicit și al răspunsurilor la solicitările de clarificări aparţine exclusiv ofertantului, în speţă Asocierea SC ..... SRL- în reorganizare - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016, teza întâi:

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile",

iar în conformitate cu prevederile art. 125 din acelaşi act normativ: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*".

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă a declarat în mod corect că oferta depusă de contestator este neconformă, deoarece prin răspunsul la clarificări, acesta nu a fost în măsură să justifice *„preţul*

neobişnuit de scăzut" ofertat cu privire la *„dotările sportive sporturi (sala principală și sala de antrenament)".*

Prin urmare:

- Contestatorul a prezentat autorităţii contractante o propunere financiară viciată/ ce conţine prețuri care nu au put fi justificate;

- Corectarea/modificarea propunerii financiare a contestatorului nu se poate realiza fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special - principiul tratamentului egal şi principiul nediscriminării;

- Nu se poate accepta ceea ce a declarat asocierea contestatoare în cuprinsul răspunsului la clarificări *"...ne asumăm în integralitate suportarea diferenţelor de preţ..."* deoarece astfel se încalcă în mod flagrant cerinţele autorităţii contractante referitoare la modalitatea de întocmire și prezentare a propunerilor financiare, cerinţe ce trebuie să fie respectate de toţi ofertanţii.

Totodată, intervenientul arată că în speţă sunt aplicabile şi dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecinţă, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 şi să dispună respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă şi continuarea procedurii de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii: ...” + cod CPV 45212000-5, 71000000-8. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preţ”.

În raportul procedurii nr. 41372/25.09..... s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea ofertei contestatorului ca neconformă, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 59.888.523,90 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 15378/26.096....., asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestaţiei formulate de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele aspecte:

Prin contestatia formulata, petentul a solicitat pe de o parte constatarea admisibilitatii ofertei sale (sau mai exact inlaturarea ca nelegale a motivelor de respingere a ofertei sale) iar pe de alta parte a invocat motive de inadmisibilitate in ceea ce priveste oferta declarata

castigatoare depusa de asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA.

Pentru a realiza o imagine de ansamblu asupra modului in care autoritatea contractanta a respectat principiul tratamentului egal (in evaluarea ofertelor), Consiliul va analiza ambele capete de cerere formulate de contestator, abia dupa aceea urmand a formula concluziile.

1. Potrivit adresei de comunicare nr. 15378/26.09....., temeiul legal invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei asocierii contestatoare a fost art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: (...) c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate”.

Concret, comisia de evaluare a ajuns la concluzia ca anumite preţuri pentru dotările sportive nu sunt reale si susţinute si a formulat solicitari de clarificări către contestator. Ca răspuns la aceasta solicitare, asocierea contestatoare a recunoscut faptul ca preturile comunicate prin oferta comerciala nr. 2066/26.05..... emisa de SC ... ... SRL nu sunt cele reale, a precizat „ne asumăm în integralitate suportarea diferenţelor de preţ” (din capitolul profit, fara modificarea ofertei financiare) si a calculat faptul ca valoarea corectă si verificată a acestor dotări este 2.359.830,22 lei faţă de 1.775.973,50 lei (declarată iniţial), de unde rezultă o diferenţă de 583.856,70 lei.

Consiliul a constatat ca aceste diferente de pret constatate de comisia de evaluare au fost cauzate de continutul inexact al ofertei transmise de furnizorul SC ... ... SRL catre asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL. Acest furnizor a transmis asocierii oferta comerciala nr. 2066/26.05..... care a continut un numar de 20 de obiecte de dotare a salii de sport, preturile indicate aparand a fi fost exprimate in lei.

Ulterior, urmare a solicitarilor de clarificari si a verificarilor intreprinse s-a ajuns la concluzia ca oferta comerciala mentionata a cuprins preturi unitare exprimate in lei, amestecate cu preturi exprimate in euro si cu preturi care apar a nu fi corecte, indiferent de moneda in care s-ar presupune ca au fost exprimate. Chiar si ca raspuns la solicitarea Consiliului (transmisa prin adresa nr. 52587/08.12.....), operatorul economic SC ... ... SRL nu a reusit sa furnizeze un raspuns credibil privind modul in care a redactat oferta comerciala nr. 2066/26.05..... transmisa asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Astfel, referitor la oferta comerciala nr. 2066/26.05....., SC ... ... sustine in adresa nr. 2425/11.12..... transmisa Consiliului, textual ca „elementele din tabel sunt cu preturile in euro...mai putin pozitia 16 care este in ron”, afirmatie in mod limpede nereala deoarece, exemplificam:

- La pozitia 12 (tabela electronica durata de posesie baschet 4 laturi certificata FIBA) pretul unitar de 11.920 nu poate fi in euro (cum sustine furnizorul) ci in lei, cel mai evident argument fiind faptul ca acelasi element apare in oferta ... catre SC ..... nr. 1999.1/24.05..... ca avand pretul de 2262 euro adica cca. 10.100 lei.

- La pozitia 9 (console cu panouri baschet, pliabile la tavan, sala de antrenament) pretul unitar de 12.000 nu poate fi in euro (cum sustine furnizorul) ci in lei, cel mai evident argument fiind faptul ca acelasi element apare in oferta ... catre SC ..... nr. 1993/28.04..... ca avand pretul de 1650 euro adica cca. 7.400 lei.
- La pozitia 15 (stalpi volei competitie, FIVB, cu cupe, montare in pardoseala, pentru sala de joc si sala de antrenament, inclusiv protectii stalpi) pretul unitar de 1.120 nu poate fi nici in lei dar nici macar in euro, cel mai evident argument fiind faptul ca acelasi element apare in oferta ... catre SC ..... nr. 1993/28.04..... ca avand pretul de 6100 euro. (presupunand faptul ca oferta ... catre SC ..... ar contine numai preturi reale)
- La pozitia 20 (cub multimedia 4 laturi, Video box) pretul unitar de 463.000 in mod clar nu poate fi in euro, cel mai evident argument fiind faptul ca acelasi element apare in oferta ... catre SC ..... nr. 1999.1/24.05..... ca avand pretul de 150.000 euro, dar, cel mai probabil, nu poate fi nici pretul corect in lei. (presupunand faptul ca oferta ... catre SC ..... ar contine numai preturi reale).

Exemplele care probeaza faptul ca erorile din oferta comerciala nr. 2066/26.05..... (transmisa de SC ... ... catre asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL) nu sunt doar erori de exprimare a monedei ci pur si simplu valori intamplatoare sunt in realitate mult mai numeroase (pozitia 8, pozitia 6, pozitia 14, etc).

Luand in considerare sustinerea SC ... ..., transmisa Consiliului, potrivit careia „elementele din tabel sunt cu preturile in euro...mai putin pozitia 16 care este in ron” observam ca la pozitia 16 (platforma arbitru volei, cu protectii, FIVB) pretul confirmat a fi in lei de catre furnizor este 1550 lei, iar la acelasi echipament pretul care apare in oferta ... catre SC ..... nr. 1993/28.04..... este 4000 euro, adica cca 18.000 lei.

Asadar, daca ar trebui sa dam credit acestei adrese oficiale transmise de SC ... ... SRL catre CNSC, ar trebui sa retinem faptul ca elementul de la pozitia 16 (platforma arbitru volei, cu protectii, FIVB) costa intr-adevar 1550 lei fara TVA si in consecinta pretul ofertat catre SC ..... (pret cu care acest operator economic si-a intocmit oferta financiara) adica cca 18.000 lei fara TVA ar fi un „preţ care nu este rezultatul liberei concurenţe şi care nu poate fi justificat” sanctionabil cu respingerea ofertei ca neconforma potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Evident ca o astfel de abordare iese din discutie, Consiliul concluzionand (dupa toate argumentele mai sus prezentate) asupra faptului ca furnizorul SC ... SRL a intocmit cel putin o oferta comerciala (daca nu chiar ambele oferte) fara o minima rigurozitate, cu preturi unitare eronate. Mai mult decat atat, Consiliul constata ca aceasta conduita lipsita de rigoare (in ceea ce priveste precizarea valorilor reale pentru elementele din oferte) a fost continuata de furnizorul SC ... si la solicitarile de clarificari din perioada evaluarii si in raspunsul la solicitarea adresata de CNSC.

Revenind la decizia autoritatii contractante referitor la oferta asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, in urma tuturor argumentelor mai sus prezentate, Consiliul apreciaza ca pot exista doua abordari, ambele legale:

Intr-o abordare intrasigenta si inflexibila se poate considera ca asocierea (nu furnizorul) a depus oferta si putea sau trebuia sa verifice realitatea preturilor unitare transmise de furnizorul SC ... SRL prin oferta comerciala nr. 2066/26.05..... Intrucat nu a intreprins o astfel de actiune preventiva, se poate considera ca oferta intra sub incidenţa art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: (...) c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate".

Intr-o abordare flexibila se poate considera ca circumstantele erorii din propunerea financiara a asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL nu ar trebui sa conduca la respingerea ofertei ca neconforma din urmatoarele motive:

a) Circumstantele, cauzele care au produs erorile din oferta financiara conduc la aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin (10) potrivit caruia:

„(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv ***aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant****."*

b) Faptul ca singura proba prezentata in sensul in care anumite elemente de dotare sportiva din oferta comerciala nr. 2066/26.05..... (transmisa asocierii ...) au preturi eronate si totodata ca preturile unitare din ofertele comerciale nr. 1999.1/24.05..... si nr. 1993/28.04..... (transmise asocierii SC .....) sunt in totalitate corecte, o reprezinta sustinerea furnizorului SC ... SRL, operator economic a carui credibilitate si rigurozitate in prezentarea cifrelor este, din punctul de vedere argumentat al Consiliului, compromisa.

2. Referitor la criticile formulate de contestator in ceea ce priveste oferta financiara a asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, Consiliul constata ca, referitor la cheltuielile pentru organizarea de santier, în răspunsul la clarificarea nr. 2374L/11.07....., asocierea a prezentat urmatoarele:

CHELTUIELI CONEXE PENTRU ORGANIZARE DE ŞANTIER	TARIF LUNAR ESTIMAT (LEI/LUNA)	DURATA (LUNI)	VALOARE (LEI, FARA TVA)	VALOARE (MII LEI, FARA TVA)

salubrizare	400.00	24	9600	9.60
energie electrica	1000.00	24	24000	24.00
apa	500	24	12000	12
paza	5100	24	122400	122.40
TOTAL	7000		168000	168.000

În calculul prezentat a luat în considerare 1 post de pază:

- zile lucrătoare: 8,74 Lei x 16h x 21 zile = 2.936,60 lei
- zile nelucrătoare: 8,74 Lei x 24h x 10 zile = 2.097,60 lei

Total: 5.034 lei (exclusiv TVA).

Consiliul constata ca tariful de 8,74 lei/ora luat in considerare de asociere este incorect deoarece:

Fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este urmatoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 1/.....)	%	1450 lei /166 ore = 8.735 lei/oră
Spor de noapte		25%	0.655 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.08 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.33 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	0.70 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră	10.50 lei/oră	
Taxe salariu și alte beneficii	Descriere	% din cost Salarial taxabil	Cost/oră
CAS	15, 8 % aplicat la total venit brut realizat	15.8%	1.66 lei/oră
CASS	Total brut-CM din FNUASS) x 5,2 %	5.2%	0.54 lei/oră
SOMAJ	Total brut-CM din FNUASS) x0,5 %	0.5%	0.05 lei/oră
FOND DE GARANTARE	Total brut-CM din FNUASS)x 0,25%	0.25%	0.02 lei/oră
CONCEDII/INDEMNIZAȚII	Total brut-CM din FNUASS)x 0,85 %	0.85%	0.09 lei/oră
CONTRIB. PT. ACCIDENTE DE MUNCA ȘI BOLI-FOND RISC	Conf. Codului CAEN al activității principale)	0.205%	0.02 lei/oră

TOTAL COST SALARIAL /oră			**12.88 lei/oră**

În ceea ce privește tariful de 12,88 lei/oră, calculat în fundamentarea antemenționată, Consiliul menționează faptul că acesta este fără cheltuieli indirecte și profit, și cuprinde doar costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană.

Mai mult decat atat, tariful orar minim in cazul din speta este mai mare decat in cazul unui post permanent deoarece procentul orelor de noapte din total ore de paza este mai mare.

Astfel, in zilele lucratoare, datorita faptului ca procentul orelor de noapte din total ore de asigurat paza este 50% fata de 33% cat este in cazul unui post permanent, pentru orele de noapte se adauga un cost de 0,9825/ora fata de 0,655 lei/ora in cazul unui post permanent.

Asadar, costurile legale minime pentru asigurarea postului de paza pentru organizarea de santier sunt urmatoarele:

- zile lucrătoare: 13,20 Lei x 16h x 21 zile = 4435,20 lei
- zile nelucrătoare: 12,88 Lei x 24h x 10 zile = 3.091,20 lei

Total lunar minim: 7.526,40 lei (exclusiv TVA) iar pentru 24 de luni, cost minim 180.633,60 lei fara TVA fata de 122.400 lei cat a prezentat asocierea …….. SA - SC … SRL - SC … SRL - SC … SA.

Prin urmare, prin prevederea unui tarif orar de 8,74 lei/ora pentru paza in cadrul organizarii de santier pe durata de 24 luni, ofertantul asocierea ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA nu respecta obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Intr-o abordare intrasigenta si inflexibila, intrucat diminuarea semnificativa a cheltuielilor obligatorii cu paza pentru organizarea de santier este certa, se poate constata aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin (2) lit g) din HG nr. 395/2016:

„137 (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:.....

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini;"

Intr-o abordare flexibila se poate considera ca aceasta diminuare a costurilor din oferta asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA este totusi redusa si lipsita de importanta in contextul complexitatii obiectului procedurii si, prin urmare, si in acest caz poate actiona aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016 potrivit caruia:

„(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv ***aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al***

ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant*."*

Consiliul apreciaza ca, in cazul ambelor oferte analizate, abordarea care se impune, cu respectarea principiilor tratamentului egal si al proportionalitatii prevazute la art. 2 alin (2) lit b) si e) din Legea nr. 98/2016 este cea flexibila, ambele oferte impunandu-se a fi declarate admisibile.

Intrucat procedura are ca obiect *„Proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii: ...*", respingerea unor oferte, fie pentru prezentarea unor preturi unitare comunicate inexact de catre un furnizor pentru dotari, fie pentru calculul gresit al costurilor minime pentru un singur post de paza la organizarea de santier, este o masura disproportionata, contrara principiilor amintite.

In ambele cazuri se impune, in aprecierea Consiliului, corectarea valorii ofertelor financiare, cu acceptul ofertantilor, potrivit prevederilor art. 134 alin (10) si (11) din HG nr. 395/2016, declararea ambelor oferte ca fiind admisibile si ulterior stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preţ*".

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte (in partea care priveste decizia luata in cazul propriei oferte) contestaţia formulată de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Consiliul va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, anularea raportul procedurii nr. 41372/25.09..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016 in cazul ofertelor asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL si asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, potrivit motivarii, si ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ".

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind declararea ca admisibila a ofertei asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenţie formulată de ..... SA (in partea care priveste criticile aduse de contestator propriei oferte) si va respinge cererea de intervenţie in partea care priveste oferta asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Totodata, avand in vedere cele dispuse, Consiliul va respinge solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate de ..... SA în cursul soluţionării contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte (in partea care priveste decizia luata in cazul propriei oferte) contestaţia formulată de asocierea SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL în contradictoriu cu ....

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, anularea raportul procedurii nr. 41372/25.09..... precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016 in cazul ofertelor asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL si asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, potrivit motivarii, si ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ”.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 20 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile contestatorului privind declararea ca admisibila a ofertei asocierii ..... SA - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenţie formulată de ..... SA (in partea care priveste criticile aduse de contestator propriei oferte) si respinge cererea de intervenţie in partea care priveste oferta asocierii SC ..... SRL – în reorganizare – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

…