



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 670/C11/518

Data: 29.03.2022

Prin contestația datată în 28.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11083/02.03.2022, formulată de SA, lider al asocierii SA - SRL, cu subcontractanți - SRL - SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de director general și convențional de ..., cu sediul profesional în, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare și restaurare Teatrul „Mihai Eminescu” – rest de executat”, s-a solicitat, în ce privește oferta asocierii și a deciziei de anulare emisă de autoritatea contractantă, în ceea ce privește rezultatul procedurii cu privire la oferta sa, anularea parțială a proceselor-verbale ale ședinței de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice cu privire la oferta asocierii pe care o reprezintă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SA - SRL și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestația de față.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a depus oferta în conformitate cu documentația de atribuire, cu o valoare de 99% din valoarea estimată a achiziției, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate – preț”.

Pe lângă oferta asocierii SA - SRL, au mai fost depuse oferte și din partea asocierii, oferta celei din urmă fiind eliminată ca neconformă și inacceptabilă pe motiv că nu s-a răspuns în termenul indicat la solicitarea de clarificări, iar aceasta nu satisfăcea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În argumentația sa, susține că va face referire doar la prețul ofertat pentru Agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW („Chillerul”), regăsit pe lista de echipamente încălzire și climatizare, acesta fiind elementul din oferta sa care dus, în final, la respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă pentru motivul că nu se justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, iar propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Cu privire la Chiller, în urma analizării ofertei asocierii, autoritatea contractantă a constatat prin procesul-verbal nr. INT549/04.02.2022 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, un preț neobișnuit de scăzut (1 leu față de PTH), motiv pentru care a considerat că este necesar a se solicita fundamentare de preț.

În acest sens, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1210/13.01.2022, a solicitat: „1. Prezențați fundamentarea economică a modului de formare a prețului, susținută cu documente, pentru articole/echipamente prezentate în anexa la prezenta clarificare.”, fără a menționa despre un eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut.

Ca răspuns la această adresă de solicitare clarificări, a transmis adresa nr. 289/18.01.2022 prin care a arătat, printre altele, următoarele: „Vă transmitem atașat modul de formare a prețului, susținută cu documente pentru articolele/echipamentele indicate de dumneavoastră în anexă prin solicitarea de clarificări. Menționăm că, dintr-o eroare tehnică, agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW a fost cotate cu valoarea de 1 leu per bucată. Asigurăm Comisia de Evaluare că Asocierea SA - SRL va procura și monta agregatul în conformitate cu proiectul tehnic și a

caietelor de sarcini, fără a aduce costuri suplimentare lucrării pentru această operațiune.”

Solicitarea din data de 13.01.2022 a fost singura solicitare a comisiei de evaluare în legătură cu fundamentarea prețului, fără a se solicita, așa cum se observă, clarificări cu privire la un eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut

În urma verificărilor propunerilor financiare și a clarificărilor venite din partea asocierii SA - SRL, comisia de evaluare a reținut cu privire la Chiller următoarele:

- „Agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW a fost cotate cu valoarea de 1 leu per bucată. Comisia are în vedere prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) care face referiri la (...) prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.”;

- „(...) comisia, pentru respectarea principiilor achizițiilor publice, a solicitat ofertă de la SC SRL pentru un agregat frigorific cu caracteristicile solicitate prin proiectul tehnic. Astfel, a fost primită ofertă de prețuri de la înregistrată la PMB cu nr. 3261/04.02.2022 cu valoarea de 188.112,34 lei fără TVA.”

- „Comisia a calculat cât reprezintă această valoare din valoarea ofertată de SA, constatându-se o abatere de 0,5602%, astfel încât să nu se creeze un avantaj prin neaplicarea prevederilor legale. Comisia consideră cerința îndeplinită, cu atât mai mult cu cât operatorul și-a asumat montarea Agregatului frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu prețul de 1 leu”.

Astfel, inițial, în urma ședinței de evaluare a propunerilor financiare și de verificare a conformității acestora cu propunerea tehnică, prin procesul-verbal nr. INT549/04.02.2022, prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, oferta asocierii SA - SRL a fost clasată pe locul I, celelalte două oferte fiind respinse ca neconforme și inacceptabile.

Ulterior, procedura de atribuire a făcut obiectului controlului ex-ante exercitat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în conformitate cu art. 11 alin. (1) din OUG nr. 98/2017.

În urma controlului ex-ante, ANAP a emis Avizul conform condiționat nr. 12235/2682/cn1032314/AC/08.02.2022, constatând următoarele:

- În ce privește prețul Chillerului, ANAP critică opinia autorității contractante de a considera concludente clarificările date de asocieria SA - SRL, deși prețul de 1 leu este un preț ce nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat;

- ANAP critică faptul că autoritatea contractantă a calificat eroarea asumată a asocierii SA - SRL ca fiind abatere tehnică minoră.

- Prin răspunsul dat de asocieria SA - SRL la solicitarea de clarificări, nu s-a justificat prețul ofertat, informațiile prezentate fiind irelevante și incomplete.

- ANAP invocă dispozițiile art. 134 din anexa la HG nr. 395/2016, conform cărora abaterea tehnică minoră se raportează la elementele din propunerea tehnică și nu poate fi asimilată prețurilor neobișnuit de scăzute din propunerea financiară.

- În urma controlului, ANAP a dispus exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din anexa la HG nr. 395/2016, corelarea informațiilor existente la nivelul documentelor depuse de către ofertanți cu deciziile luate de către comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal aferent verificării propunerilor financiare, respectiv cu modul concret în care ofertanții îndeplinesc sau nu cerințele documentației de atribuire.

Urmare a avizului conform condiționat emis de ANAP, autoritatea contractantă nu a procedat la respectarea măsurilor dispuse de ANAP, nu a solicitat nicio altă clarificare de la asocieria SA - SRL, ci a emis direct procesul-verbal remediat nr. INT689/ 14.02.2022.

Rezultă că, autoritatea contractantă, fără să ceară nicio altă lămurire de la asocieria SA - SRL, a considerat că prețul Chillerului nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii prin care a anulat procedura pe motiv că nu există oferte admisibile, iar cu privire la oferta asocierii SA - SRL, a decis: „este declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din anexa la HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, deoarece nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar clarificările/ completările transmise nu sunt concludente”.

Apreciază că raportul procedurii în ce privește oferta asocierii și decizia de excludere a ofertei sale sunt nelegale întrucât:

- Comisia nu a solicitat de la asocieria SA - SRL suficiente clarificări în urma cărora să constate neconformități care să conducă la decizia adoptată.

- Singura solicitare de clarificări cu privire la fundamentarea prețului a fost una generală, vagă și imprecisă și nu a fost de natură a determina furnizarea unor răspunsuri specifice. La niciun moment autoritatea contractantă nu a pus în discuția asocierii SA - SRL existența unui eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut al Chillerului.

- Răspunsul asocierii SA - SRL a fost unul concludent la acel moment în raport de solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă. În acest sens, petenta subliniază faptul că autoritatea contractantă la niciun moment nu solicitat a solicitat în mod expres detalii suplimentare despre fundamentarea prețului Chillerului și, mai mult decât atât, inițial, a declarat oferta admisibilă, considerând lămuritor răspunsul asocierii SA - SRL.

- Consideră că, în urma controlului ex ante exercitat de ANAP, înainte de a se reveni asupra deciziei de constatare a ofertei asocierii SA - SRL ca fiind admisibilă, comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări suplimentare legate de prețului Chillerului, să pună în discuție caracterul neconcurențial al acestuia sau prețul neobișnuit de scăzut (cu atât mai mult cu cât acesta a dus la constatarea ofertei ca neconforme), ocazie cu care asocierea SA - SRL ar fi avut posibilitatea de a oferi clarificările necesare.

Referitor la nelegalitatea raportului procedurii și a deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică, menționează că:

A. Comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) și art. 136 din anexa la HG nr. 395/2016, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece are obligația de a solicita clarificări și completări pentru analizarea ofertelor, iar aceste solicitări de clarificări trebuie să fie întotdeauna clare și explicite astfel încât să se poată înțelege punctele pentru care sunt necesare clarificări, dând posibilitatea ofertantului de a răspunde complet la toate solicitările autorității contractante.

Relevante pentru această critică sunt și jurisprudența națională, dar și jurisprudența CJUE prin care s-a decis în nenumărate rânduri obligativitatea expunerii în mod concret și explicit a cerințelor din solicitările de clarificări, fiind nepermis ca aceste cerințe să fie generale, lacunare, fiind necesar să prevadă în mod clar, explicit și complet aspectele pentru care autoritatea contractantă solicită lămuriri:

- Obligația de transparență interzice respingerea unei oferte care răspunde unei solicitări de clarificări imprecise, întemeindu-se pe motive care nu au fost explicit în clarificare și care sunt invocate ulterior depunerii acestui răspuns (cauza Medipac/Kazantzidis C-6/05);

- Fundamentarea acceptării sau respingerii unei oferte trebuie efectuată, sub toate aspectele, prin raportare la probele concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare care să creeze premisa unei evaluări subiective (Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 3066/2013);

- Autoritatea contractantă are obligația de a verifica elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut, având obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (cauza Azienda Ospedaliero, Universitaria di Careggi- Firenze/Data Medical Center Srl, C-568/13);

- Revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză, pentru a-i pune pe aceștia în măsură să

justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor (SAG ELV Slovensko a.s. și alții/Urad pre verejne obstaravanie, C-599/10);

- În cazul în care candidatul propune un preț anormal de scăzut, autoritatea contractantă îi solicită în scris clarificări cu privire la prețul propus. (Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-2 86/99)

- În procedura de examinare a ofertelor, solicitarea de clarificări constituie o cerință fundamentală în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (Agriconsulting Europe SA/Comisia europeană, T-570/13);

- Solicitarea de către comisia de evaluări a unei clarificări sau completări trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă. Această prescripție este necesară pentru obținerea de la ofertant a unui răspuns complet și detaliat în privința aspectelor menționate de autoritatea contractantă în adresa transmisă. De exemplu, cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, o ofertă poate fi respinsă ca neconformă în momentul în care, la solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat un răspuns sumar și general, care nu a fost în măsură să lămurească comisia de evaluare din cadrul autorității contractante cu privire la oferta financiară (Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 205/2014);

- Principiile aplicabile achizițiilor publice impun formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire, implicit a solicitărilor de clarificări în mod clar, precis și neechivoc astfel încât, în primul rând, să permită ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (cauza Ingsteel și Metrostav, C-76/16).

Având în vedere situația de fapt expusă, dispozițiile legale, dar și jurisprudența națională și CJUE, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a cerut niciodată lămuriri cu privire la un eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut al Chillerului, aceste clarificări fiind necesare cu atât mai mult în urma controlului ex-ante exercitat de ANAP, atunci când autoritatea contractantă a revenit asupra admisibilității ofertei asocierii, încălcând astfel dispozițiile legale ale art. 134 alin. (1) și (4) și art. 136 din anexa la HG nr. 395/2016, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016.

B. Prețul ofertat pentru Chiller este un preț concurențial, corect și nu este un preț neobișnuit de scăzut.

În continuare, argumentează faptul că, prețul de 1 leu/bucată ofertat pentru Chiller poate fi cel mult rezultatul unui viciu de formă, nu

reprezintă nu preț neconcurențial și nici neobișnuit de scăzut, iar asocierea ar fi explicat aceste aspecte dacă autoritatea contractantă ar fi pus în discuție existența unui preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut, fie chiar și în ultimă instanță, după controlul ANAP.

Echipamentul Chiller se regăsește cotate în oferta asocierii în formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, articolele 13 și 14, aferente montaj CTA1 și CTA2.

Așa cum s-a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificare, asocierea a transmis adresa nr. 289/18.01.2022 prin care a arătat, printre altele, că: „Vă transmitem atașat modul de formare a prețului, susținută cu documente pentru articolele/echipamentele indicate de dumneavoastră în anexă prin solicitarea de clarificări. Menționăm că, dintr-o eroare tehnică, agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW a fost cotate cu valoarea de 1 leu per bucată. Asigurăm Comisia de Evaluare că asocierea va procura și monta agregatul în conformitate cu proiectul tehnic și a caietelor de sarcini, fără a aduce costuri suplimentare lucrării pentru această operațiune.”

Această afirmație are la bază faptul că în oferta asocierii sunt rezerve financiare care acoperă și costurile de procurare și montaj chiller cu puterea frigorifică de 350 kW.

Având în vedere obligația respectării documentației de atribuire, așa cum a fost întocmită de autoritatea contractantă, la întocmirea ofertei, din analiza tehnico-economică proprie, în cadrul formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Montaj utilaje și echipamente, la articolele 13 și 14, din cauza încadrărilor în articole de norme de deviz - indicator norme deviz VC25A1 din anul 1981, ar fi rezultat un cost dublat pentru montarea a două CTA-uri deoarece în formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale (care cuprinde și montajul), conform ofertei furnizorului declarat (... SRL), au fost incluse procurarea și montarea celor două CTA-uri, iar devizul de montaj (cel cuprins în formularul F3 de mai sus) este în valoare de 130.142,34 lei + 83.962,80 lei = 214.105,14 lei fără TVA, fără a ține cont și de recapitulăția de deviz (adică profit și cheltuieli indirecte, care se adaugă valorii de 214.105,14 lei fără TVA).

Pentru a nu crește costurile în mod arbitrar și nejustificat și pentru că asocierea nu a procedat la modificarea normelor articolelor din documentația de atribuire (respectiv VC25A1), în costul menționat anterior pentru cele două articole menționate la pozițiile 13 și 14 de mai sus, CTA 1 și CTA 2, este suficient buget pentru procurarea Chillerului.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire, existau două modalități de cotare pentru procurare Chiller, fie în formularul F3, fie în formularul F4. Dacă ar fi ales să coteze Chillerul în formularul F4 ar fi condus la modificarea formularului F3 pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, așa încât, contestatoarea a optat să își rezerve buget în plus, buget ce acoperă cheltuielile pentru procurarea și montarea

Chillerului conform proiect fără a aduce cheltuieli suplimentare proiectului, astfel luând în considerare și totodată respectând principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Față de acestea, având în vedere modalitatea de ofertare explicată mai sus, rezultă cu puterea evidenței că în niciun caz nu poate fi vorba despre un preț neconcurențial sau un preț neobișnuit de scăzut, prețul oferit de asociere fiind unul corect, în condiții de piață.

Se pare însă că maniera de prezentare a ofertei nu a fost suficient de clară pentru autoritatea contractantă, iar asocierea nici nu a avut posibilitatea de a o explica întrucât solicitările de clarificări ale autorității au fost vagi și generale, nu a fost pus în discuție caracterul neconcurențial al prețului și nici cuantumul neobișnuit de scăzut, motiv pentru care, aspectul principal pe care a vrut să îl asigure autorității contractante a fost să confirme că valoarea ofertei nu se schimbă, că procurarea și montarea Chillerului se va face pentru același cost.

Faptul că autoritatea contractantă nu a mai solicitat lămuriri suplimentare după răspunsul nostru, că a calificat eroarea tehnică invocată ca fiind o abatere tehnică minoră și, mai mult, a declarat admisibilă oferta sa, chiar în fruntea clasamentului, a determinat-o să creadă că maniera de prezentare a ofertei a fost înțeleasă de autoritatea contractantă.

Abia după avizul conform condiționat din partea ANAP și după remediarea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare și de verificare a conformității acestora cu propunerile tehnice, a realizat că autoritatea contractantă nu înțelesese de la bun început modalitatea de prezentare a ofertei și, fără a-i da posibilitatea să clarifice, a respins direct oferta ca neconformă și inacceptabilă.

Consideră că, în urma controlului ANAP, cu atât mai mult cu cât măsurile dispuse de această autoritate au fost în sensul de a se reevalua ofertele, autoritatea contractantă avea obligația de solicita clarificări asocierii referitoare la un eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut, ocazie cu care ar fi explicat întregul mecanism de mai sus. Însă, autoritatea contractantă a privat-o de acest drept și a declarat oferta neconformă și inacceptabilă, pe baza unor considerente ce necesitau lămuriri și cu privire la care autoritatea avea obligația, potrivit legii, de a solicita clarificări.

În lumina celor de mai sus, având în vedere modalitatea de concepere a ofertei de către asociere, susține că autoritatea contractantă ar fi putut să constate cel mult un viciu de formă în conformitate cu art. 135 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016.

Pentru aceste considerente, SA solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa din data de 04.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 11510/04.03.2022, ... SA precizează că a comunicat contestația în cauză și către autoritatea contractantă în data de 28.02.2022, conform notei de inventar cu ștampila poștei.

Totodată, menționează că a luat cunoștință de raportul procedurii și de decizia de anulare a procedurii la data de 17.02.2022, în urma publicării acestor acte în SEAP.

Prin punctul de vedere nr. 6242/08.03.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 12356/08.03.2022, ... precizează, în preambul, modul de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză.

Ca răspuns la anunțul de participare, au depus ofertă următorii ofertanți, așa cum este menționat și în procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. INT 4039/16.08.2021:

1. asocierea SA - SRL cu subcontractanții SC, SC SRL și SC;
2. asocierea ;
3. asocierea

Raportul procedurii a fost elaborat, aprobat și înregistrat cu nr. 4524/ 17.02.2022, iar comunicările au fost emise, aprobate și înregistrate după cum urmează :

1. către asocierea SA - SRL cu nr. 4.569/17.02.2022;
2. către asocierea ... nr. 4.567/17.02.2022.

Urmare a comunicării rezultatului procedurii, ofertantul SA a solicitat, prin adresa înregistrată sub nr. 4706/21.02.2022, acces la dosarul achiziției, în sensul punerii la dispoziție în format electronic a tuturor documentelor menționate în raportul procedurii, iar autoritatea contractantă i le-a transmis prin e-mail în aceeași zi, fiind astfel respectat termenul impus de art. 216 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, în motivarea contestației asocierea a făcut referire doar la prețul ofertat pentru Agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW („Chilerul”), regăsit pe lista de echipamente încălzire și climatizare acestea fiind elementul din ofertă care a dus în final la un aviz conform condiționat al ANAP și ulterior la respingerea ofertei ca neconformă și inacceptabilă pentru motivul că nu se justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, iar propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului să indice dacă a cotate în alt formular contravaloarea chiller-ului, însă din explicația dată în cadrul contestației, consideră că se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr.1210/13.01.2022, a solicitat asocierii SA - SRL să prezinte „fundamentarea economică a modului de formare a prețului, susținută cu documente, pentru articole/echipamente prezentate în anexa la prezenta clarificare”, fără a

menționa despre un eventual preț neconcurențial sau neobișnuit de scăzut și fără a solicita indicarea și explicația dacă prețul chillerului a fost cotate undeva în cadrul ofertei tehnico-financiare depusă.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, asocierea SA - SRL a transmis adresa nr. 289/18.01.2022 prin care a arătat că, dintr-o eroare tehnică, agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare cu puterea frigorifică de 350 kW a fost cotate la 1 leu per bucată, dar a transmis asigurări că va procura și monta agregatul în conformitate cu proiectul tehnic și a caietelor de sarcini, fără a aduce costuri suplimentare lucrării pentru această operațiune.

Raportat la acest răspuns comunicat de contestatoare la solicitarea de clarificări, prin care a dat asigurări că va fi montat, fără a aduce costuri suplimentare lucrării, membrii comisiei de evaluare au avut în vedere prevederile art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016, care face referire la prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, însă a analizat și care ar fi fost impactul procentual al prețului de pe piață a chiller-ului în prețul total ofertat pentru lucrarea ce a constituit obiectul procedurii de achiziție.

În acest sens, comisia a solicitat oferta de preț pentru un chiller cu caracteristicile tehnice impuse prin proiectul tehnic, de la furnizorul declarat al ofertantului, în speță de la SC SRL. Conform ofertei primită de la SC SRL înregistrată sub nr. 3261/4.02.2022 la, valoarea agregatului frigorific (chiller) este de 188.112,34 lei, fără TVA. Raportată la valoarea totală ofertată de SA de 188.112,34 lei reprezintă un procent de 0,5602% încadrat de membrii comisiei de evaluare „sub 1%”, abatere permisă de prevederile legale. Aceste aspecte au fost menționate în cadrul procesului-verbal de evaluare financiară + fișe punctaj înregistrat cu nr. INT549/04.02.2022 și încărcat în SEAP.

Principiul tratamentului egal al operatorilor a fost respectat de către membrii comisiei de evaluare, dat fiind faptul că și pentru asocierea ... SRL - SC SRL ..., este consemnat în procesul-verbal de evaluare financiară erori aritmetice identificate, dar al cărui procent de 2,24% > 1 % neputând fi încadrat în abatere tehnică minoră.

În temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din OUG nr. 98/2017, susține că procedura de atribuire a făcut obiectul controlului Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în urma căruia prin procesul verbal nr. INT 549/04.02.2022 a fost emis Avizul „conform condiționat” nr. 12235/26828/CN1032314/AC/08.02.2022, motivând că „Acceptarea acestui răspuns (...1 leu chiller....) ca fiind concludent nu are temei legal”.

În urma exercitării funcției de control ANAP, a dispus exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 conform cărora, comisia de evaluare are ca

atribuție verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, apreciind că prin răspunsul dat de contestatoare la solicitarea de clarificări nu a fost justificat prețul ofertat, informațiile prezentate fiind irelevante și incomplete.

Comisia de evaluare a acționat în consecință și a întocmit proces-verbal de analiză a ofertelor financiare remediat, înregistrat cu nr. INT 689/14.02.2022, prin care s-a conformat măsurilor de remediere impuse prin avizul conform condiționat, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, conform cărora oferta este considerată neconformă în situația în care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În fapt, contestatoare nu a făcut o propunere financiară aparent neobișnuit de scăzută, prețul ofertat pentru lucrare reprezentând 99% din prețul estimat de autoritatea contractantă.

Ofertantul a precizat că montează acest echipament pe răspunderea firmelor asociate fără a solicita diferență la prețul ofertat, iar comisia de evaluare a ofertelor în mod corect a apreciat că răspunsul asocierii SA - SRL cu nr. 289/18.01.2022 este suficient întrucât „eroarea”, asumată de ofertant, este sub 1%, iar interesul este de realizare a lucrării care se desfășoară în cadrul proiectului finanțat pe fonduri europene și care trebuie finalizat la 31.12.2023.

Date fiind cele prezentate mai sus, se poate constata consecvența comisiei de evaluare în aplicarea și respectarea principiilor care guvernează legea achizițiilor publice prin aplicarea tratamentului egal și nediscriminatoriu tuturor ofertanților, în vederea eficientizării utilizării fondurilor publice.

În concluzie, prin procesul-verbal nr. INT 689/14.02.2022, s-a conformat indicațiilor ANAP primite prin Avizul nr. 12235/2682/CN1032314/AC/08.02.2022 pentru a obține un aviz conform necondiționat, evitând astfel riscul de a fi contestată licitația sau să fie constatată nulitatea absolută a contractului conform prevederilor art. 14 alin. (4) și alin. (8)-(8¹) coroborat cu prevederile art. 25 din OUG nr. 98/2017, scopul acesteia fiind declararea unui câștigător în condițiile legii și evitarea dezangajării fondurilor europene pentru realizarea scopului propus.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, ... SA a transmis Concluzii scrise prin adresa datată cu 16.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 13923/16.03.2022, reiterând, pe scurt, argumentele invocate în susținerea contestației.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare și restaurare Teatrul „Mihai Eminescu” – rest de executat”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1032314/29.06.2021. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de 33.599.086,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii de atribuire, ... SA, lider al asocierii SA - SRL, cu subcontractanți - SRL - SRL, a înaintat Consiliului contestația în cauză (consemnând cauțiunea în valoare de 671.981,74 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207871844/1 din data de 28.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala), solicitând:

-, în ce privește oferta asocierii din care face parte și a deciziei de anulare emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește rezultatul procedurii cu privire la oferta sa;
- anularea parțială a proceselor-verbale ale ședinței de evaluare a propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice din datele de 04.02.2022, respectiv 14.02.2022, în ce privește rezultatul procedurii cu privire la oferta acestei asocieri;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SA - SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Din analiza susținerilor contestatoarei din cuprinsul demersului său, Consiliul constată că este determinat de faptul că oferta asocierii SA - SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Verificând legalitatea acestei decizii a autorității contractante de a respinge oferta asocierii SA - SRL, este de reținut faptul că, prin adresa nr. 4569/17.02.2022, achizitoarea a comunicat contestatoarei, în calitate de lider al asocierii, faptul că oferta depusă este neconformă și inacceptabilă, deoarece în cadrul propunerii financiare a oferat prețul de 1 leu pentru articolul Agregat frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiler) cu putere frigorifică de 350 kW, preț aparent neobișnuit de scăzut și care nu reprezintă rezultatul liberei concurențe, iar prin clarificările aduse nu a fost justificat acest preț. De asemenea, a fost comunicat faptul că, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, procedura de atribuire în cauză este anulată.

Astfel, este în discuție faptul că în Formularul F4 – *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale la data de 13.08.2021*, pentru *Agregat frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW*, furnizat de este indicat un preț de 1 leu/buc.

Expertul cooptat Peterca Sebastian a reținut în raportul înregistrat cu nr. 703(a)/11.01.2022, că prețul ofertat de asociere pentru *Agregat frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW* este unul neobișnuit de scăzut.

Referitor la propunerea financiară depusă de asocierea din care face parte contestatoarea, se constată că prin adresa nr. 1210/13.01.2022, autoritatea contractantă a solicitat acesteia, prin raportare la prevederile art. 127 alin. (1) lit. i), art. 132 alin. (3) și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, transmiterea următoarelor clarificări: 1. *Prezentați fundamentarea economică a moduli de formare a prețului, susținută de documente, pentru articole/echipamente prezentate în anexa la prezenta clarificare...*, iar în anexă, la poz. 35 este indicat la *Categoria de lucrări F3-F4 - Obiectul: INSTALATII INTERIOARE Lista Echipamente incalzire si climatizare*, iar ca *Articol/echipament ofertat – Agregat frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW*.

Prin adresa nr. 289/18.01.2022, asocierea a comunicat autorității contractante modul de formare a prețului susținută de documente, cu mențiunea că dintr-o eroare tehnică, agregatul frigorific de preparare a apei răcite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW a fost cotate cu valoarea de 1 leu per bucată. Asigurăm Comisia de Evaluare că Asocierea SA - SRL va procura și monta agregatul în conformitate cu proiectul tehnic și a caietului de sarcini, fără a aduce costuri suplimentare lucrării pentru această operațiune.

Legat de acest răspuns în Raportul financiar nr. 2271/25.01.2022, întocmit de membri ai comisiei de evaluare după efectuarea de verificări privind prețul unui astfel de agregat la furnizorul (188.122,34 lei), s-a reținut că rezultă o abatere de 0,5602%, astfel că nu sunt din punct de vedere financiar obiecțiuni, neconformități, oferta financiară fiind elaborată în conformitate cu propunerea tehnică, concluzionând că:

- propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;
- nu au fost identificate erori aritmetice;
- propunerea financiară se încadrează în valoarea stimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare;
- prețul propus nu este neobișnuit de scăzut.

Analizând acest răspuns, expertul cooptat a menționat în raportul înregistrat cu nr. 2647/28.01.2022 că, deși se constată diferența mare de preț în minus (între ce s-a ofertat în propunerea financiară și oferta furnizorului), ofertantul și-a asumat acest preț, astfel că cerința este îndeplinită.

În procesul-verbal nr. INT 549/04.02.2022, autoritatea contractantă a descris procesul de evaluare a propunerii financiare și a reținut, printre altele că:

- este necesar a solicita fundamentarea de preț pentru agregat, prețul de 1 leu fiind neobișnuit de scăzut;
- că în urma solicitărilor de clarificări asocierea a invocat existența unei erori tehnice și și-a asumat faptul că va procura și monta agregatul conform proiectului tehnic și al caietelor de sarcini, fără costuri suplimentare;
- conform analizei făcute concluzionează că, luând în considerare prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a stabilit necesitatea solicitării unei oferte de preț de la furnizorul declarat al ofertantului, iar conform ofertei primite de la, de 188.122,34 lei, abaterea fiind de 0,5602%, astfel că cerința este îndeplinită.

Ulterior, ANAP, în avizul condiționat nr. 12235/2682/CN1032314/AC/08.02.2022, a reținut la pct. B, în legătură cu oferta asocierii, legat de prețul de 1 leu ofertat pentru agregatul în discuție, că achiziția a încălcat principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016, prin respingerea ofertei unui contracandidat pentru același aspect (oferta sa conține componente ale propunerii financiare ce conțin costuri neobișnuit de scăzute) și a considerat răspunsul concludent fără a avea suport legal. Astfel, a considerat că este necesară corelarea informațiilor existente în documentele depuse de ofertanți cu deciziile luate de comisia de evaluare, prin raportare la prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și a stabili dacă ambele oferte îndeplinesc sau nu cerințele documentației de atribuire. De asemenea, ANAP a reținut că acest agregat se regăsește atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară, fiind cotate cu 1 leu, iar printre prevederile legale nerespectate se numără inclusiv art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru a înlătura cele reținute de ANAP, prin conformare, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 689/14.02.2022, iar legat de acest agregat, invocând prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, luând în considerare oferta de preț (188.112,34 lei – 0,5602% din valoarea estimată) primită de la furnizorul asocierii a cărui lider este contestatoarea (...), concluzionează că: *răspunsul prezentat este irelevant, incomplet și neprobanț întrucât ofertantul nu a justificat prețul ofertat, devenind incidente prevederile art. 136 din anexa la HG nr. 395/2016. Cerință neîndeplinită.*

De asemenea, a mai menționat achiziția că a calculat cât reprezintă valoarea agregatului din valoarea ofertată de asociere, însă cota cu 1 leu pentru chiller nu poate fi privită ca o abatere tehnică

minoră, iar ofertantul nu a justificat prețul ofertat, chiar dacă și l-a asumat, eroarea nefiind susținută de niciun document. Apreciind răspunsul primit neconcludent achizitoarea stabilește că oferta asocierii este una neconformă și inacceptabilă.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată, ca prim aspect, faptul că pentru *Agregat frigorific de preparare a apei racite pentru climatizare (chiller) cu puterea frigorifică de 350 kW*, furnizat de, este indicat în propunerea financiară un preț de 1 leu/buc., aspect care nu este contrazis de niciuna dintre părți. În procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a verificat prețul pentru un astfel de agregat la furnizorul și a reținut că valoarea este de 118.112,34 lei și nu 1 leu cât s-a ofertat.

În fapt, contestatoarea invocă faptul achizitoarea nu a solicitat suficiente clarificări, apreciind că o singură solicitare cu privire la fundamentarea prețului, generală, vagă și imprecisă nu a fost de natură a determina furnizarea unor răspunsuri specifice. De asemenea, susține că răspunsul său a fost concludent, iar verificarea efectuată de ANAP ar fi trebuit să determine solicitarea unor noi clarificări.

Raportat la aceste susțineri, Consiliul apreciază ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

- art. 209:

(1) *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

- art. 210:

(1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

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

a) *fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*

b) *soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

c) *originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*

d) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*

e) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*

f) *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

(3) *Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul*

scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

- HG nr. 395/2016:

- art. 127:

(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

.....
h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

- art. 133:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

- art. 134:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

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

.....
(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

- art. 135:

(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

- art. 136:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

- art. 137:

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

.....
c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;
.....

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

Având în vedere aceste prevederi legale, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea prețului ofertat de asociere, a indicat și care sunt aspectele avute în vedere. Raportat la răspunsul primit la această solicitare, în referire la agregatul în discuție, orice nouă solicitare ar fi fost de prisos.

Aprecierea contestatoarei privind necesitatea unei noi solicitări de clarificări pe acest subiect nu poate fi primită tocmai pentru că nu există nicio posibilitate legală ca pentru acest agregat să fie acceptat un preț unitar de 1 leu. Orice solicitare suplimentară pe acest subiect ar fi fost de prisos pentru că, din punct de vedere al prevederilor legale incidente, nu există nicio posibilitate de modificare a lui, mai ales în condițiile în care prin răspunsul dat asocierea a arătat că este vorba despre o eroare. Remedierea unei astfel de erori în care prețul unitar nu este cel real, fiind unul mult diminuat, nu este permisă, legiuitorul stabilind fără echivoc,

limitativ, situațiile în care pot fi realizate modificări ale elementelor propunerii financiare, iar corecția necesară într-o astfel de situație nu se numără printre acestea.

De asemenea, este avut în vedere că interpretarea autorității contractante anterioară emiterii avizului condiționat de către ANAP este în afara acestui cadru, fiind nelegală, în discuție nefiind o abatere tehnică în sensul definit de legiuitor, ci un element de preț, parte a propunerii financiare, asupra căreia nu se poate interveni decât dacă sunt identificate erori aritmetice sau aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege. Or, în situația în analiză, nu sunt identificate erori aritmetice, iar cotarea acestui agregat cu prețul de 1 leu nu poate fi corectată fără încălcarea principiilor amintite, astfel încât să fie permisă o corectare a elementelor propunerii financiare, alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Deși susține eronat că s-ar fi impus solicitarea de către achizitoare a unei noi solicitări de clarificări exprese, argumentele contestatoarei nu sunt de natură a demonstra cum ar putea îndepărta afirmațiile sale că, în discuție, ar fi o eroare tehnică în cotarea de 1 leu și faptul că, deși a oferat un astfel de preț, va procura și monta agregatul în conformitate cu proiectul tehnic și a caietului de sarcini, fără a aduce costuri suplimentare lucrării pentru această operațiune.

Astfel, prin demersul său contestatoarea susține că prețul oferat pentru agregat ar fi un preț concurențial, corect și nu ar fi neobișnuit de scăzut, fără însă a demonstra că poate procura și monta agregatul la prețul oferat pentru acesta de 1 leu. Se constată că întreaga argumentație a contestatoarei este că ar avea în cadrul ofertei rezerve financiare care i-ar putea permite acoperirea acestei declarații, în sensul că prețul oferat în propunerea financiară pentru întreaga achiziție este unul care i-ar permite realizarea/derularea contractului, fără însă a demonstra faptul că ar putea procura și monta agregatul la prețul de 1 leu.

Existența unor erori în cadrul documentației de atribuire nu poate constitui subiect al criticilor sale la acest moment, fiind tardive, eventuala cotare suplimentară a unor repere/activități care nu vor fi furnizate/realizate fiind irelevantă. În astfel de situații achizitoarea este obligată la plata a ceea ce va fi realizat/furnizat efectiv, eventuala existență a unor sume care nu vor fi plătite/primate în cadrul propunerii financiare nefiind de natură a justifica prețul oferat pentru un anumit element al ofertei. Aprecierea cu privire la prețul oferat nu se face doar pe întreaga valoare, trebuind ca fiecare element al ofertei să fie cotat ca rezultat al liberei concurențe, situație în care nu se regăsește prețul de 1 leu oferat pentru agregatul în discuție.

Este eronată aprecierea contestatoarei potrivit căreia este suficient buget în oferta sa pentru procurarea chillerului. Prețul unitar al acestui agregat trebuia să se regăsească în propunerea financiară și el trebuie să fie real și justificabil. De altfel, prin contestație, spre deosebire de răspunsul său de clarificare, autoarea contestației induce ideea că, în final, a cotat voit astfel, preferând să își rezerve buget în plus, prin respectarea documentației de atribuire, buget care îi permite acoperirea costurilor pentru procurare și montare chiller.

O astfel de practică este în contradicție cu regulile stabilite de legiuitor amintite anterior, existența unei duble cotări a centralei de intrare aer cald nefiind de natură a permite ofertare unui preț derizoriu pentru un alt element al ofertei precum cel al chiller-ului. Relativ la regulile stabilite de legiuitor din acest punct de vedere, presupusul preț neconcurențial al întregii oferte, corect în condițiile de piață, cum susține contestatoarea, este rezultatul aprecierii elementelor ofertei, iar în situația de față, nu există nici un temei pentru care s-ar putea aprecia că prețul ofertat de 1 leu este unul care ar putea asigura procurarea și montarea agregatului respectiv, chiar susținerile sale atestând faptul că, în realitate, acestea sunt altele, mult mai mari.

Contrar susținerilor contestatoarei deficiența existentă, nu este legată de o eventuală neclaritate a ofertei, prețul unitar al agregatului neputând fi explicat prin prețurile unitare al altor elemente ale ofertei, aspect care face de prisos orice solicitare suplimentară de clarificări. O eventuală remediere a acestei erori nu ar putea fi făcută fără modificarea acestui preț unitar de 1 leu, o astfel de remediere fiind în contradicție cu prevederile legale în materia achizițiilor publice incidente.

Totodată, susținerile contestatoarei privind existența unui viciu de formă sunt considerate eronate, modificarea prețului unitar pentru chiller nefiind permisă pe această cale, corectarea viciilor de formă fiind posibilă în referire la propunerea tehnică, ceea ce nu este cazul, în discuție fiind un element al propunerii financiare a cărui preț unitar ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și care nu poate fi justificat.

Pentru aceste motive, respingerea ofertei asocierii SA - SRL este îndreptățită.

Cât privește alegațiile contestatoarei din concluziile scrise în referire la punctul de vedere la contestație formulat de achizitoare, Consiliul consideră că nu pot infirma legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale. Chiar dacă prețul total ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut, există cel puțin un element al ofertei al cărui preț este unul care nu este rezultatul liberei concurențe, care nu permite derularea contractului. Prețul aferent acestui element nu poate fi suplinit din alte elemente ale ofertei, iar modul defectuos al autorității contractante de a evalua oferta sa, prin stabilirea admisibilității ofertei prin raportare la prevederi legale eronate sau care nu pot fi aplicate speței, nu pot determina conformitatea ofertei sale. Prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, contrar susținerilor contestatoarei, nu permit ca diferența dintre valoarea reală a

prețului unitar pentru procurarea și montarea agregatului și cel indicat în propunerea financiară să fie acoperit din alte elemente ale propunerii financiare sau din cota de cheltuieli indirecte ori profit, informațiile prezentate neputând demonstra că prețul de 1 leu ofertat este cel real și acoperitor pentru procurare și montare chiller. Prin susținerile sale contestatoarea nu a înlăturat caracterul neobișnuit de scăzut ofertat pentru chiller.

Aprecierile eronate ale achizitoarei pe parcursul procesului de evaluare a ofertei sale sau din punctul de vedere la contestație nu pot înlătura neconformitatea ofertei sale și nici lipsa de concludență a clarificărilor aduse atât pe cale răspunsului dat, cât și ulterior prin contestație. Deși susținerile autorității contractante urmare a avizului condiționat emis de ANAP conturează ideea faptului că remedierea dispusă a fost determinată de acest aviz și nu este rezultatul propriei aprecieri cu privire la prevederile legale incidente, Consiliul stabilește că lipsa de legalitate a deciziei sale inițiale este evidentă, admisibilitatea ofertei asocierii fiind stabilită pe considerente în afara cadrului legal aplicabil. Respingerea ofertei asocierii nu este decât rezultatul conformării acestor prevederi legale aplicabile în speță, orice interpretări contrare neputând fi primite.

În referire la măsura anulării procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere că a fost singura măsură legală care putea fi luată de autoritatea contractantă având în vedere că nu se afla în posesia niciunei oferte admisibile, prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 fiind lipsite de echivoc: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că decizia de anulare a procedurii de atribuire este corectă.

Fiind considerată corectă decizia de respingere a ofertei contestatoarei, demersul său în ceea ce privește respingerea ofertei sale și anularea procedurii de atribuire urmând a fi respins, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației va fi respins, de asemenea.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național

de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de asocieria SA - SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de asocieria SA - SRL în contradictoriu cu și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de depunerea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practica deciziei