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 ...– ..., prin ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de administrator ... și convenţional de avocat ..., titular al ..., situat în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări de „Şanţuri și trotuare strada ...”, cod CPV – 45233120-6, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul ..., ..., contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată "neconformă" în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) si "inacceptabilă" în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, astfel cum a fost motivată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2085/19.02.2018 si menţinut prin răspunsul la notificarea de remedii transmis prin adresa nr. 2598/01.03.2018;

- anularea actelor de evaluare emise si comunicate în conformitate cu dispoziţiile art. 134 alin. (6) si art 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 în ceea ce priveşte sancţiunile aplicate în etapa de evaluare si verificare a propunerii finaciare si obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire în vederea desemnării ofertantului câstigător pe baza criteriului de atribuire stabilit în documentaţia de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice,

-obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

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 ...– ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul înţelege să conteste măsurile stabilite de comisia de evaluare în adresa nr. 2085/19.02.2018 privind rezultatul procedurii de atribuire întrucât, în opinia sa sunt încălcate dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 modificată si dispoziţiile art. 127 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, sancţiunea respingerii ofertei sale fiind dovada încălcării principiului proportionalităţii si al nediscriminării prevăzute de art. 2 lit. a) si e) din Legea nr. 98/2016 modificată.

În acest sens, contestatorul arată că, ulterior verificării conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini, în cadrul etapei de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a apreciat că sunt necesare lămuriri suplimentare, sens în care, în conformitate cu dispoziţiile art. 133 coroborat cu art. 134 si art. 136 din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, în data de 26.01.2018 a fost emisă adresa nr. 1028 în care comisia de evaluare a identificat elementele de preţ supuse clarificării.

Prin adresa nr. 10/30.01.2018, contestatorul arată că a adus următoarele lămuriri în vederea justificării preţului la materialul "borduri beton pentru trotuare":

"*Având în vedere că listele de cantităţi au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă iar distanţele de transport au trebuit menţinute, subscrisa a inclus în propunerea financiară produsul menţionat cu următoarele încadrări în deviz:*

Preţ furnizor loco şantier = 2.55 lei/buc = 5.10 lei/m

Transport scos din tariful furnizorului la costul de transport al ofertantului:

1m bordura = 0.0328 to

0.0328 to/m x 2.50 lei/to = 0.09 lei/m

Rezultă un preţ de aprovizionare bordură în C6:

În bordura = 5.10 lei/m - 0.09 lei/m transport - 5.01lei/m".

În considerarea răspunsului transmis de societatea sa comisiei de evaluare, dar si a propriilor demersuri efectuate de aceasta cu furnizorul ..., contestatorul arată că în data de 08.02.2018, prin adresa nr. 1621, comisia de evaluare a revenit cu o suplimentare a clarificărilor:

"*Ţinând cont de faptul că preţul ofertat de dumneavoastră din formularul C6 pentru bordura din beton este de 5.01 lei/ml (2.505 lei/buc), preţul furnizorului "loco şantier" este 2.55 lei/buc (conform răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări) iar preţul indicat de*

către ... comisiei de evaluare este 2.55 lei/buc "loco fabrica" respectiv 3.40 lei/buc "loco şantier" vă solicităm să justificaţi aceste diferenţe."

Contestatorul menţionează că a comunicat răspunsul prin adresa nr. 21/12.02.2018, pe care comisia de evaluare l-a considerat irelevant, considerând că în cazul asocierii ...- ... se impune respingerea ofertei ca «neconformă» în temeiul dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. c) si «inacceptabilă» în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 925/2016 cu modificările si completările ulterioare.

În cadrul notificării prealabile, contestatorul arată că a semnalat comisiei de evaluare modul eronat de apreciere a elementelor de cost cuprinse în propunerea financiară, solicitând adoptarea măsurilor în vederea restabilirii legalităţii, solicitare respinsă prin adresa nr. 2598/01.03.2018.

În considerentele de fundamentare a decizei de aplicare a sancţiunii prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, contestatorul arată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pagina 2, paragraful 4, comisia de evaluare a menţionat: "*Din ambele răspunsuri la solicitarea de clarificări rezultă faptul că nu puteţi justifica preţul ofertat de 2.55 lei/buc pentru "*bordura de beton" *din oferta iniţială, preţul real oferit de furnizor pentru acest material este de 3.40 lei/bucata. Cu toate că este vorba de o eroare de comunicare din partea funizorului, preţul total ofertat conţine materialul "bordura din beton pentru trotuare" al cărui preţ total este format prin înmulţirea cantităţii totale cu preţul unitar de 2.55 lei/buc iar nu 3.40/lei/buc. Prin urmare sunt aplicabile dispoziţiile art. 137, alin. 3, lit. c) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare (...)".*

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale ca fiind "neconformă" este rezultatul încălcării principiului proporţionalităţii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 modificată, dar si a prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, în care sunt reglementate situaţiile exceptate de la aplicarea sancţiunii neconformităţii, legiuitorul considerând că în cazurile expres si limitativ determinate comisia de evaluare nu va putea descalifica respectiva ofertă.

În acest sens, asa cum a precizat si în răspunsul la solicitarea clarificare nr. 1621/08.02.2018, contestatorul menţionează că doar în cadrul etapei de evaluare si verificare a ofertelor a avut cunostiinţă de faptul că furnizorul ... prin adresa nr. 143/07.02.2018 a explicitat neconcordanţa sesizată de comisia de evaluare, sens în care a precizat preţul ofertat pentru borduri arătând că *„adăugând costul de transport/buc de 0.84 lei la preţul de 2.55 lei/buc fără TVA loco fabrica va rezulta costul total de 3.40 lei/buc”.*

Contestatorul menţionează că prin modificarea preţului pentru bordura 50x10x15 conform noilor precizări ale furnizorului, respectiv preţ aprovizionare loco - şantier 3,40 lei/buc, rezultă o diferenţă de valoare a ofertei financiare totale de 8.328,88 lei în procent de 1,237% din valoarea ofertei depuse.

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că refuzul comisiei de evaluare de a valida lămuririle oferite de societatea sa, în raport de costul de transport indicat de furnizorul ... prin adresa nr. 143/07.02.2018, nu este susţinut de un temei legal, întrucât legiuitorul a considerat că în anumite situaţii ofertantul poate aduce unele modificări ale propunerii financiare, fără ca aceasta să atragă excluderea din procedura de atribuire a respectivei oferte.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu a înţeles să îsi îndeplinească atribuţiile legale cu bună credinţă, ci a încercat să creeze o aparenţă a legalităţii declarării ofertei ca "neconformă" art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, conform căruia preţurile din cadrul propunerii finaciare *„nu sunt rezultatul liberei concurenţe si nu pot fi justificate".*

Contestatorul arată că din interpretarea coroborată a prevederilor art. 210 alin. (1) si alin. (2) lit a) din Legea nr. 98/2016 modificată cu dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, se poate constata că legiuitorul a impus în sarcina autorităţii contractante obligaţia de a solicita clarificări acolo unde întâlneste o ofertă finaciară care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut, clarificările care vor fi solicitate referindu-se la elementele determinate de alin. (2) al art. 210 din Lege.

Ori, în cauza de faţă nu se poate reţine că societatea sa s-ar fi aflat în varianta unei imposibilităţi de justificare a costului ofertat pentru materialul "bordura beton pentru trotuare" ci neconcordanţa a fost recunoscută de către furnizor în momentul în care comisia de evaluare a solicitat relaţii cu privire la modul de fundamentare a preţului de 2,55 lei/buc.

Contestatorul arată că răspunsul oferit de furnizorul ... aduce ca element de noutate costul de transport, respectiv diferenţa de cost între 2,55 lei/buc fără TVA si 3,40 lei/buc este determinată de valoarea aferentă costului de transport pe distanţa ....

În considerarea argumentelor expuse anterior, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu putea decide respingerea ofertei ca "neconformă" în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) si "inacceptabilă" în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

Contestatorul precizează că prin răspunsul la solicitare clarificare nr. 1621/08.02.2018 a justificat preţul aferent bordurilor (documentul de justificarea elementului de cost este chiar răspunsul furnizorului adresa nr. 143/07.02.2018), mai mult decât atât si-a exprimat disponibilitatea ca, la solicitarea autorităţii contractante, potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, să corecteze valoric elementele propunerii financiare, implicit preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

În notificarea prealabilă nr. 28/26.02.2018, contestatorul arată că a semnalat autorităţii contractante manifestarea sa de intenţie de a susţine diferenţa de cost în cuantum de 8.328, 88 lei din resurse proprii (profit)

asumându-si astfel costul determinat prin lămuririle aduse de furnizorul ....

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2085/19.02.2018, autoritatea contractantă a motivat refuzul său de a aplica prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, astfel (pagina 3 paragrafele 2 si 3):

"*O eventuală solicitare de modificare a propunerii financiare nu este posibilă deoarece în cazul de faţă eroarea semnalată nu este o eroare artimetică iar calculele nu pot fi refăcute* "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.

Prin urmare, corectarea propunerii financiare ar conduce la modificarea acesteia implicit la declararea ei ca neconformă în sensul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare."

În temeiul art. 18 alin. (2) coroborat cu art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se permită studierea dosarului achiziţiei publice pentru a formula concluzii scrise.

În concluzie, faţă de toate considerentele anterior învederate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată si motivata, respectiv obligarea autorităţii contractante la declararea ofertei sale ca admisibilă cu consecinţa participării acesteia la etapa finală de desmnare a ofertantului câstigător pe baza criteriului de atribuire stabilit în documentaţia de atribuire.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de asocierea ...– ..., solicitând respingerea contestaţiei si constatarea faptului că au fost întrunite toate prevederile legale.

Autoritatea contractantă arată că împotriva rezultatului evaluării propunerii financiare, asocierea ...- ... a formulat o notificare prealabilă, la care a răspuns prin adresa nr. 3598/01.03.2018, aducându-i la cunoştinţă contestatorului faptul că nu va lua măsuri de remediere asupra celor solicitate.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în cadrul şedinţei de evaluare a propunerilor financiare, a constatat faptul că mai multe oferte depuse, printre care si cea a contestatorului, conţin elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute, unul din aceste elemente fiind preţul pentru materialul *"bordura beton pentru trotuare",* hotărând astfel să solicite clarificări ofertanţilor pentru justificarea preţurilor ofertate.

Conform propunerii financiare depuse, contestatorul a ofertat un preţ de 2,50 lei/buc pentru materialul "*bordura beton pentru trotuare*" (pagina 18 din propunerea financiară, formular C6 - preţul fiind aici prezentat pe metru liniar - 2 buc/ml). Astfel, contestatorului i-a fost adresată, prin SEAP, solicitarea de clarificări nr. 1028/26.01.2018, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 10/30.01.2018, precizând următoarele:

"Având în vedere că listele de cantităţi au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă iar distanţele de transport au trebuit menţinute, subscrisa a inclus în propunerea financiară produsul menţionat cu următoarele încadrări în deviz:

Preţ furnizor loco şantier = 2.55 lei/buc - 5.10 lei/m

Transport scos din tariful furnizorului la costul de transport al ofertantului: 1m bordura = 0.0328 to

0.0328 to/m x 2.50 lei/to - 0,09 lei/m Rezultă un preţ de aprovizionare bordura în C6:

1m bordura - 5.10 lei/m - 0.09 lei/m transport - 5.01lei/m".

Datorită faptului că în mai multe justificări de preţ/oferte, prezentate de ofertanţi de la acelaşi furnizor de borduri, apar neconcordanţe, comisia de evaluare a solicitat lămuriri suplimentare furnizorului de borduri ..., cu privire la informaţiile ce se regăsesc în ofertele de preţ prezentate de ofertanţi.

Prin adresa nr. 143/07.02.2018, ... a precizat următoarele: "*La ..., oferta a fost redactată corect, dar dintr-o eroare de întocmire a colegului nostru, s-a bifat transportul inclus în preţul produselor, noi ofertând produsul BORDURA B5 50/10/15 cm CIMENT - BS (12236) = 2.55 lei/buc fără TVA loco fabrica, costul de transport ... fiind de 1100 lei/camion în care încap 1320 buc de borduri, ori adăugând costul de transport/buc de 0.84 lei +2.55 lei/buc =3.40 lei/buc".*

Autoritatea contractantă menţionează că din răspunsul oferit de către ... rezultă faptul că preţul bordurii "loco şantier" este de 3.40 lei/bucată, faţă de cei 2.55 lei/bucată menţionaţi de către ofertant ca fiind "loco şantier", rezultând astfel o diferenţă de preţ în plus de 0.85 lei/buc.

La acel moment, comisia de evaluare nu a luat o decizie de respingere a ofertei, solicitând clarificări suplimentare contestatorului prin adresa nr. 1621/08.02.2018, astfel:

"Referitor la:

- răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări nr. 1028/26.01.2018 în care aţi precizat:

"Având în vedere că listele de cantităţi au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă iar distanţele de transport au trebuit menţinute, subscrisa a inclus în propunerea financiară produsul menţionat cu următoarele încadrări în deviz:

Preţ furnizor loco şantier = 2,55 lei/buc - 5.10 lei/m

Transport scos din tariful furnizorului la costul de transport al ofertantului: 1m bordura = 0.0328 to

0.0328 to/m x 2.50 lei/to = 0.09 lei/m Rezultă un preţ de aprovizionare bordura în C6:

1m bordura -5.10 lei/m - 0.09 lei/m transport - 5.01 lei/m"

- adresa nr. 143 din 07.02.2018 a furnizorului ... către comisia de evaluare care precizeaza următoarele:

"La SC DA ..., oferta a fost redactată corect, dar dintr-o eroare de întocmire a colegului nostru, s-a bifat transportul inclus în preţul produselor, noi ofertând produsul BORDURA B5 50/10/15 cm CIMENT - BS

(12236) - 2.55 lei/buc fără TVA loco fabrica, costul de transport ... fiind de 1100 lei/camion în care încap 1320 buc de borduri, ori adăugând costul de transport/buc de 0.84 lei + 2.55 iei/buc = 3.40 lei/buc".

Ţinând cont de faptul că preţul dumneavoastră din formularul C6 pentru bordura din beton este de 5.01 lei/ml (2.505 lei/buc), preţul furnizorului "loco şantier" este 2.55 lei/buc (conform răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări) iar preţul indicat de către ... comisiei de evaluare este 2.55 lei/buc "loco fabrica" respectiv 3.40 lei/buc "loco şantier" vă solicităm să justificaţi aceste diferenţe."

Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 21/12.02.2018.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a reţinut următoarele:

Neconcordanţa semnalată de către comisia de evaluare între preţul ofertat si preţul justificat de către ofertant este reală si fundamentată întrucât preţul real pentru produsul "bordura din beton" este de fapt 3.40 lei/buc faţă de 2.55 lei/buc asa cum reiese din precizărilor furnizorului ....

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a precizat următoarele:

"*Totuşi, analizînd răspunsul din adresa nr. 143/07.02.2018 transmisă de furnizor comisiei de evaluare, înţelegem să facem următoarele precizări:*

Prin modificarea preţului pentru bordura 50 x 10 x 15 conform noilor precizări ale furnizorului respectiv preţ aprovizionare, loco şantier 6,80 lei/ml (3,40 lei/buc) si pret transport 0 (zero), rezultă o diferenţă de valoare a ofertei financiare totale de 8 328,88 lei în procent de 1,237% din valoarea ofertei depuse."

Din ambele răspunsuri la solicitarea de clarificări rezultă faptul că ofertantul nu a putut justifica preţul ofertat de 2,55 lei/buc pentru *"bordura de beton pentru trotuare",* preţul real oferit de furnizor pentru acest material este de 3.40 lei/bucata. Cu toate că este vorba de o eroare de comunicare din partea furnizorului, preţul total ofertat conţine materialul bordura de beton al cărui preţ total este format din înmulţirea cantităţii totale cu preţul unitar de 2.55 lei/buc, iar nu 3.40/lei/buc cum ar fi fost real. Prin urmare sunt aplicabile dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. c) si art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

În situaţia de faţă, autoritatea contractantă nu putea si nici nu avea dreptul a solicita contestatorului corectarea elementelor propunerii financiare, întrucât nu sunt îndeplinite prevederile legale.

Invocând prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, autoritatea contractantă menţionează că o eventuală solicitare de modificare a propunerii financiare nu este posibilă, deoarece în cazul de faţă eroarea semnalată nu este o eroare artimetică, iar calculele nu pot fi refăcute *"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, corectarea propunerii financiare ar conduce la modificarea acesteia, implicit la declararea ei ca neconformă în sensul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme.

În ceea ce priveste susţinerea contestatorului *„sancţiunea respingerii ofertei depusă de subscrisa fiind dovada încălcării principiului proporţionalităţii si al nediscriminării prevăzute de art*. 2 *lit. a) si e) din Legea nr. 98/2016 modificată",* autoritatea contractantă consideră că tocmai acceptarea ofertei contestatorului ar fi condus la încălcarea principiilor ce stau la baza achiziţiilor publice, prin avantajarea contestatorului în raport cu ceilalţi ofertanţi ale căror oferte au fost declarate admisibile.

Cu privire la susţinerea contestatorului *"răspunsul prin adresa nr. 21/12.02.2018. l-a considerat irelevant",* autoritatea contractantă precizează că, dimpotrivă, comisia de evaluare a considerat relevant răspunsul, acesta fiind în măsură să clarifice toate aspectele verificate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul nu a putut justifica preţul ofertat de 2.505 lei/buc pentru "bordura de beton pentru trotuare", ţinând cont strict de faptul că furnizorul acestuia îi oferise de fapt un preţ de 3.40 lei/buc, chiar dacă acest lucru a survenit dintr-o eroare din partea furnizorului.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că acest lucru este similar ofertării unui preţ real mai scăzut decât cel practicat de furnizorii de pe piaţă pentru acelaşi produs, ofertantul având obligaţia ca înainte de transmiterea ofertei în SEAP să verifice preţurile primite de la furnizori si să-si completeze oferta cu preţuri asupra cărora are certitudinea că sunt corecte.

Autoritatea contractantă precizează că nu putea solicita contestatorului refacerea calculelor aferente propunerii sale financiare prin corectarea preţului, atâta timp cât acest lucru nu este permis de lege.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că legislaţia în domeniul achiziţiilor reglementeză foarte clar situaţia în care autoritatea are dreptul să solicite ofertantului, astfel potrivit art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare: *"(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", iar situaţia de faţă nu se încadrează în prevederile legislative menţionate.

Prin urmare, autoritatea contractantă îsi menţine toate motivele de respingere a ofertei depuse de către asocierea ...- ..., conform analizei efectuate de către comisia de evaluare.

Faţă de cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de către asocierea ...- ... si constatarea faptului că au fost întrunite toate prevederile legale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziţiei publice.

Contestatorul arată că procesul de verificare si evaluare a ofertelor derulat de comisia de evaluare potrivit art. 127 coroborat cu art. 132 si art. 133 din HG nr. 395/2016 a fost redat prin intermediul solicitărilor de clarificare transmise ofertanţilor potrivit art. 134 din hotărârea de guvern si al proceselor verbale intermediare de evaluare în care a fost consemnat procesul decizional de stabilire a ofertelor admisibile.

În acest mod, analizând adresele de clarificare transmise de comisia de evaluare operatorilor economici si modul de fundamentare a deciziilor adoptate prin procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 5, înregistrat sub nr. 2092/19.02.2018, contestatorul consideră că, în raport de adresele de clarificare transmise operatorilor economici si adresa către furnizorul ..., comisia de evaluare a încălcat principiul nediscriminării si al egalităţii de tratament dar si dispoziţiile art. 209 alin. (2) coroborat cu art. 210 alin. (1) si alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, asa cum a fost reţinut în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2085/19.02.2018 oferta depusă de societatea sa a fost declarată „neconformă" în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) si "inacceptabilă" în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/21316 cu modificările si completările ulterioare.

Decizia autorităţii contractante este motivată pe rezultatul stabilit ca urmare a adreselor de clarificare si a răspunsurilor transmise de operatorii economici - în cauză de asocierea ...- ..., analiză care se regăseste în adresa finală prin care a fost tranmis rezultatul procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că la momentul la care a avut acces la dosarul achiziţiei a putut lua cunostinţă de conţinutul procesului verbal de evaluare a propunerii finaciare nr. 5, dar si de conţinutul adresei nr. 1546/07.02.2018 prin care furnizorul ... a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare în raport de ofertele de preţ comunicate celor 4 ofertanţi participanţi la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică.

Astfel, la prima clarificare a comisiei de evaluare, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 10/30.01.2018 în vederea justificării preţului la materialul "borduri beton pentru trotuare":

"*Având în vedere că listele de cantităţi au fost puse la dispoziţie de autoritatea contractantă iar distanţele de transport au trebuit menţinute, subscrisa a inclus în propunerea financiară produsul menţionat cu următoarele încadrări în deviz:*

Preţ furnizor loco şantier = 2.55 lei/buc = 5.10 lei/m

Transport scos din tariful furnizorului la costul de transport al ofertantului:

1m bordura = 0.0328 to

0.0328 to/m x 2.50 lei/to = 0.09 lei/m

Rezultă un preţ de aprovizionare bordura în C6:

1m bordura = 5.10 lei/m - 0.09 lei/m transport - 5.01lei/m".

În considerarea răspunsului transmis de societatea sa comisiei de evaluare, dar si a lămuririlor oferite de furnizorul ..., contestatorul arată că în data de 08.02.2018, prin adresa nr. 1621, comisia de evaluare a revenit cu o suplimentare a clarificărilor:

"*Ţinând cont de faptul că preţul ofertat de dumneavoastră din formularul C6 pentru bordura din beton este de 5.01 lei/ml (2.505 lei/buc), preţul furnizorului "loco şantier" este 2.55 lei/buc (conform răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări) iar preţul indicat de către ... comisiei de evaluare este 2.55 lei/buc "loco fabrica" respectiv 3.40 lei/buc "loco şantier" vă solicităm să justificaţi aceste diferenţe."*

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu a înţeles să îsi îndeplinească atribuţiile legale cu bună credinţă, ci a încercat să creeze o aparenţă a legalităţii declarării ofertei ca "neconformă" art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, conform căruia preţurile din cadrul propunerii finaciare *„nu sunt rezultatul liberei concurenţe si nu pot fi justificate".*

În considerarea argumentelor expuse atât în notificarea prealabilă, cât si în contestaţie, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu putea decide respingerea ofertei ca "neconformă" în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) si "inacceptabilă" în temeiul art. 136 alin. (3)din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare.

În urma studierii dosarului achiziţiei, contestatorul afirmă că în cauza de faţă comisia de evaluare a uzat de atribuţiile sale cu rea credinţă, având în vedere că la dosar există înscrisuri potrivit cărora comisia de evaluare a transmis către ... adrese de clarificare cu următorul conţinut (pentru fiecare dintre cei 4 ofertanţi a fost avută în vedere acelaşi element supus clarificării):

„Având în vedere faptul că:

- ... se află în etapa de evaluare a propunerilor financiare pentru procedura simplificată „Şanţuri si trotuare strada ... ";

- Ofertantul Asocierea ... - ... SRL a prezentat oferta de preţ de la societatea dumneavoastră în susţinerea preţului ofertat.

Vă solicităm să confirmaţi/infirmaţi veridicitatea informaţiilor cuprinse în oferta de preţ ataşată, oferta transmisă de Asocierea ... - ... SRL către Comisia de Evaluare a ofertelor din cadrul ... ca răspuns la o solicitare de clarificări pentru procedura sus-menţionată.

Facem această solicitare datorită diferenţelor majore dintre discounturile oferite ofertanţilor".

Astfel, se poate observa că demersul comisiei de evaluare cu furnizorul nu a fost unul complet de stabilire a elementelor de cost

aferente ofertelor depuse de către cei 4 ofertanţi care au avut în propunerea financiară indicat acelaşi furnizor, ci s-a limitat la un răspuns formal, de confirmare sau infirmare a veridicităţii informaţiilor cuprinse în oferta de preţ prin raportare la "*diferenţele majore dintre discounturile oferite ofertanţilor".*

Contestatorul precizează că o analiză comparativă a modului în care au fost verificate ofertele clasate pe locul I si II conform procesului verbal de evaluare nr. 5 (ambii ofertanţi au beneficiat de oferta de la furnizorul ...) confirmă faptul că la acest moment cu un preţ de listă comun (7.5 lei) dar discount-uri diferite se ajunge la un preţ net egal între societatea sa si ofertantul de pe locul I, ... (3.4 lei) în condiţiile în care nu cunoaşte, în cazul celor două oferte, cum este defalcat costul produsului "bordura B5 50/10/15" în raport de adresa nr. 1546/07.02.2018 prin care ... răspunde la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante astfel:

„La ..., oferta a fost redactată corect, dar dintr-o eroare de întocmire a colegului nostru, s-a bifat transportul inclus în preţul produselor, noi ofertând produsul BORDURA B5 50/10/15 cm CIMENT - *B5 (177%) - 2.55 lei/buc foro TVA loco fabrica, costul de transport ... fiind de 1100 lei/camion în care încap 1320 buc de borduri, ori adăugând costul de transport/buc de 0.84 lei + 2.55 lei/buc = 3.40 lei/buc cât este preţul cel mai redus ofertat la toţi clienţii ...;*

La ..., oferta corectă este cea transmisă, respectiv, BORDURA B5 50/10/15 cm CIMENT - B5 (12236) – 3,4 lei/buc loco şantier;

La ..., oferta este corectă, BORDURA B5 50/10/15 cm CIMENT - B5 (12236) = 3.96 lei/buc loco şantier".

Denaturarea, cu bună stiinţă, a elementelor care au făcut obiectul adreselor de clarificare transmise operatorilor economici participanţi în procedura de atribuire în raport de lămuririle solicitate de la furnizorul comun ..., este, în opinia contestatorului o încălcare a scopului reglementat de legiuitor prin dispoziţiile art. 210 alin. (1) si alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) si alin. (2) si art. 136 alin. (1) si alin. (2) din HG nr. 395/2016 modificată si completată.

Contestatorul precizează că prin modul în care comisia de evaluare a acţionat, în exerciţiul atribuţiilor conferite de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 modificată si completată, a anulat practic avantajul discountului de care fiecare operator economic beneficia, în virtutea relaţiilor comerciale cu furnizorul ... si, mai mult decât atât, în cazul asocierii sale a furnizat informaţii eronate, prezentate trunchiat, obligându-o astfel să-si expună punctul de vedere determinat de modificările prezentate chiar de comisia de evaluare si nu în mod nemijlocit de către furnizorul cu care a negociat iniţial oferta de preţ.

Contestatorul supune spre analiză ofertele transmise de furnizorul ... către ofertanţii situaţi pe primele două locuri în clasament (... și ...) și către societatea sa, în dovedirea faptului că, prin încălcarea principiului transparenţei, al nediscriminării si al egalităţii de tratament, comisia de evaluare a modificat clasamentul ofertanţilor ca urmare a gravelor abateri

săvârsite în etapa de evaluare financiară atât prin elementele supuse clarificării, cât si prin modul în care au analizat si interpretat răspunsurile oferite pe de o parte de către ofertanţi si pe de altă parte de furnizorul ... în raport de conţinutul ofertelor de preţ.

Astfel, contestatorul precizează că în cazul societăţii sale se poate observa că la un discount de 66% preţul unei borduri este de 2,55 lei, în timp ce, prin adăugarea costului aferent transportului (0,84 lei potrivit răspunsului la adresa de clarificări din partea autorităţii contractante), se ajunge în mod evident la o diminuare a discountului negociat iniţial.

În concret, contestatorul menţionează că în cazul celorlaţi doi ofertanţi la o valoare mai mică de discount, dar prin includerea transportului, determină în mod evident un avantaj nelegal, întrucât le generează o creştere mascată de discount modificându-se elementul de cost la care ne raportăm în raport de fundamentarea economică a modului de fundamentare a preţului (preţ de listă + preţ transport la care se aplică procentul de discount negociat de fiecare ofertant cu furnizorul său).

Aşadar, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligaţia să se clarifice în privinţa ofertei depusă de societatea sa, asa cum prevede art. 210 alin. (2) lit. a) si lit. b) din Legea nr. 98/2016, si nu prin ameninţarea furnizorului cu Consiliul Concurenţei ci, în raport de discountul acordat - ca indiciu al unui preţ/cost aparent neobişnuit de scăzut, să identifice în concret elementele supuse clarificării, asa cum prevede legiuitorul la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 modificată si completată.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a încălcat principiul nediscriminării, al egalităţii de tratament si al transparenţei, sens în care asigurarea remedierii legalităţii poate fi asigurată doar printr-o nouă solicitare de clarificări, din care să reiasă explicit modul de fundamentare economică a preţului la care se raportează în aplicarea discountului acordat pentru fiecare dintre operatorii economici participanţi la procedură.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că, necesitatea unei clarificări a modului de fundamentare a preţului trebuie analizată de CNSC si din perspectiva sancţiunii aplicată de autoritatea contractantă precum si a manifestării explicite a intenţiei de a suporta eventuale diferenţe de preţ, în relaţia cu furnizorul, din profit.

Modul superficial si tendenţios în care comisia de evaluare a clarificat elementele de preţ din ofertele transmise de SC ... celor 4 ofertanţi participanţi în procedura de atribuire, echivalează în opinia contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul interzice crearea unui avantaj prin intermediul solicitărilor de clarificare, ajungându-se astfel la un mod neunitar de determinare a elementului cost avut în vedere la stabilirea facilităţii obţinute de către opertaorii economici prin negocierea discountului acordat de furnizorul ....

În concluzie, faţă de toate considerentele anterior învederate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată si

motivată, cu obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează răspuns la concluziile scrise depuse de contestator, precizând că își menține toate motivele privind respingerea ofertei depusă de asocierea ...– ...

Autoritatea contractantă menționează că motivele respingerii ofertei contestatorului au fost detaliate și comunicate prin adresa nr. 2085/19.02.2018 și sunt suficient de clare, ele nu creează *"o aparență a legalității"* ci detaliază exact motivele ce au condus la respingerea ofertei.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia "*Se poate observa că demersul comisiei de evaluare cu furnizorul nu a fost unul complet de stabilire a elementelor de cost aferente ofertelor depuse de către cei 4 ofertanți care au avut în propunerea financiară indicat același furnizor ci s-a limitat la un răspuns formal, de confirmare sau infirmare a veridicității informațiilor cuprinse în oferta de preț prin raportare la "diferențele majore dintre discounturile oferite, ofertanților*", autoritatea contractantă precizează că s-a limitat la un răspuns formal, de confirmare sau infirmare (în opinia contestatorului) datorită faptului că ofertanții au răspuns la o solicitare anterioară de clarificări, atașând deja ofertele de la furnizorul de borduri în susținerea prețului ofertat. Diferențele majore între discounturi au ridicat un semn de întrebare comisiei de evaluare, existând suspiciunea de oferte modificate de la acest furnizor, așa că a dorit sa efectueze verificări suplimentare, moment în care au fost identificare și neconcordanțele din oferta contestatorului.

Cu privire la susținerea contestatorului *"Așadar, comisia de evaluare avea obligația să se clarifice în privința ofertei depusă de subscrisa, așa cum prevede art. 210 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu prin amenințarea furnizorului cu Consiliul Concurenței ci, în raport de discountul acordat- ca indiciu, al unui preț/cost aparent neobișnuit de scăzut, să identifice în concret elementele supuse clarificării așa cum prevede legiuitorul la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 modificată și completată",* autoritatea contractantă menționează că a informat furnizorul de faptul că aceste aspecte pot fi verificate în cazul unei sesizări și de către Consiliul Concurenței, în sensul că oricine ar fi studiat ofertele de preț primite pentru borduri ar fi considerat că un discount de 66% trebuie verificat, fiind susceptibil a fi nereal.

Faptul că aceste verificări suplimentare au fost efectuate au "deranjat" contestatorul datorită faptului că au fost identificate neconcordanțe în informațiile prezentate de acesta.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare, în momentul în care a depus oferta, avea libertatea deplină să verifice oferta de preț primită de la furnizor și să-și corecteze prețul de așa manieră încât oferta depusă să fie reală, bazată pe niște informații care nu sunt eronate.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră eronată afirmația contestatorului că nu au fost respectate principiile *''nediscriminării al egalității de tratament și al transparentei",* deoarece verificările

suplimentare efectuate de comisia de evaluare au avut ca scop tocmai acordarea unui tratament egal ofertanților, contestatorul fiind discriminat doar în momentul în care aceste verificări erau efectuate doar asupra ofertei acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că un alt ofertant a fost descalificat în această procedură tocmai pentru o ofertă de preț ce nu a fost justificată de la furnizorul ..., astfel încât verificările suplimentare efectuate de comisia de evaluare au fost întemeiate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului "*Modul superficial și tendențios în care comisia de evaluare a clarificat elementele de preț din ofertele transmise de SC ... celor 4 ofertanți participanți în procedura de atribuire echivalează în opinia noastră cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin care legiuitorul interzice crearea unui avantaj prin intermediul solicitărilor de clarificare ajungându-se astfel la un mod neunitar de determinare a elementului cost avut în vedere la stabilirea facilității obținute de către operatorii economici prin negocierea discountului acordat de furnizorul ...*", autoritatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului să constate dacă ofertele au fost analizate la modul superficial și tendențios.

Prin solicitarea de lămuriri adresată furnizorului de borduri, comisia de evaluare nu creat niciun avantaj vreunui ofertant. Dezavantajul "văzut" de contestator este tocmai identificarea neconcordanțelor din oferta depusă de acesta.

Autoritatea contractantă precizează că în cazul în care ar fi acceptat modificarea ofertei depuse de contestator, așa cum acesta a solicitat, i-ar fi creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, lucru interzis de legislația în vigoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă își menține toate motivele de respingere a ofertei depuse de către asocierea ...- ..., conform analizei efectuate de către comisia de evaluare.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către asocierea SC... SRL - ... și constatarea faptului că au fost întrunite toate prevederile legale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează note de concluzii în considerarea argumentelor expuse de autoritatea contractantă prin intermediul răspunsului la concluziile scrise formulate de societatea sa după studierea dosarului achiziției.

Contestatorul arată că din susținerile autorității contractante de la pagina 2, paragraful final, rezultă fără niciun dubiu că "indiciu" care a generat necesitatea de a adresa o solicitare de clarificări atât ofertanților cât și furnizorului ... îl reprezintă procentul de discount.

De asemenea, contestatorul precizează că ceea ce omite însă autoritatea să clarifice vizează factorul determinant la care se raportează atunci când este verificată veridicitatea costului, din perspectiva prevederilor art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante de la pagina 4, paragrafele 1, 2 și 3, contestatorul subliniază că nerespectarea

principiilor este susținută, în raport de înscrisurile pe care le-a identificat în dosarul achiziției, de faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu și-a pus problema clarificării elementelor de cost care se regăsesc în prețul aferent unei borduri, ci s-a limitat să obțină o validare care să îi înlăture într-o oarecare măsură "disconfortul" resimțit în momentul în care în oferta depusă de societatea sa a regăsit un discount de 66%.

Contestatorul precizează că un calcul banal, la îndemâna oricăruia din membrii comisiei de evaluare, ar fi pus în evidență modul neunitar în care furnizorul ... își fundamentează elementele de cost (facturate sau nu) la care înțelege să aplice discountul negociat cu fiecare dintre cei 4 ofertanți al căror furnizor este.

Concret, contestatorul arată că în cazul asocierii ... - ... și al SC ... SRL furnizorul ... se presupune că, prin includerea transportului în oferta de preț transmisă autorității contractante (așa cum reiterează și prin răspunsul la clarificări) discountul acordat fiecăruia dintre cei doi ofertanți se aplică doar la prețul de listă indicat în tabel - 7,5 lei.

În cazul asocierii ...- ..., furnizorul ... revine asupra ofertei și precizează că nu a avut în vedere includerea transportului rutier în prețul mărfurilor, ceea ce echivalează cu un preț alcătuit din următoarele componente:

7.5 lei/bucata de bordură + 0.84 lei transport/bucată la care se va aplica discountul de 66% = prețul real/bucata bordură x 8334 bucăți = preț total.

Principiul transparenței și al egalității de tratament este, în opinia contestatorului și o garanție că, în verificarea și evaluarea ofertelor, comisia de evaluare va avea în atenție un mod echilibrat și unitar de evaluare a ofertelor și nicidecum nu va crea doar niște aparențe prin solicitările de clarificări care nu duc în realitate la o înțelegere corectă și în deplină conformitate cu legea a propunerii financiare, cu atât mai mult cu cât prețul este și criteriul de stabilire a ofertantului câștigător.

Așadar, în opinia contestatorului, comisia de evaluare avea obligația să se clarifice în privința ofertei depusă de societatea sa, așa cum prevede art. 210 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016 și nu prin amenințarea furnizorului cu Consiliul Concurenței ci, în raport de discountul acordat - ca indiciu al unui preț/cost aparent neobișnuit de scăzut, să identifice în concret elementele supuse clarificării așa cum prevede legiuitorul la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 modificată și completată.

De asemenea, în opinia contestatorului, comisia de evaluare a încălcat principiul nediscriminării, al egalității de tratament și al transparenței, sens în care asigurarea remedierii legalității poate fi asigurată doar printr-o nouă solicitare de clarificări din care să reiasă explicit modul de fundamentare economica a prețului la care se raportează în aplicarea discountului acordat pentru fiecare dintre operatorii economici participanți la procedură.

Numai printr-o evaluare în deplină cunoștință de cauză a modului de fundamentare economica a prețului, comisia de evaluare putea distinge între ofertanții care au un preț real și sustenabil și cei care pot fi sancționați în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, față de toate considerentele anterior învederate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuţie lucrări de „Şanţuri și trotuare strada ...”, cod CPV – 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 1 de deschidere și vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. 14756/29.11.2017, s-a consemnat depunerea a 10 oferte.

În procesul verbal nr. 5 de evaluare a ofertelor financiare, înregistrat sub nr. 2092/19.02.2018, s-a consemnat respingerea a 4 oferte printre care și a contestatorului, precum și admisibilitatea a 5 oferte.

Prin adresa nr. 9/19.02.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 și ca inacceptabilă, în baza art. 136 alin. (3) din același act normativ, deoarece acesta nu a fost în măsură să justifice prețul ofertat la materialul „bordură beton pentru trotuare”.

Împotriva deciziei autorităţii contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2085/19.02.2018, asocierea ...– ... a formulat, prin ..., contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că prin adresa nr. 1028/26.01.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii ...– ... fundamentarea economică a modului de formare a prețului din propunerea sa financiară, în valoare de 673.097 lei, fără TVA, în ceea ce privește utilajele ofertate, prețurile ofertate pentru fiecare articol de transport în parte, precum și justificarea prețului ofertat la materialul „bordură beton pentru trotuare”, urmând ca aceasta să fie însoțită de fișa tehnică a produsului și oferta de preț de la furnizor.

La adresa sus menționată, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 10/31.01.2018, transmițând oferta de preț de la furnizorul de borduri, ..., din care reiese că prețul unitar al materialului respectiv este de **2,55 lei/buc.,** (ca urmare a unui discount de 66% din prețul inițial de 7,5 lei),

aceasta fiind de altfel și valoarea ofertată de asocierea ...– ... în formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale.

Ulterior, autoritatea contractantă a sesizat faptul că un număr de 4 ofertanți, printre care și contestatorul, aveau același furnizor pentru materialul „bordură beton pentru trotuare”, respectiv ..., însă prețurile unitare erau diferite (precum și discounturile acordate), după cum urmează:

- asocierea ...– ..., 2,55 lei/buc., discount 66%;
-SC ... SRL, preț unitar 3,96 lei/buc., discount de 47,20%,
-SC ..., preț unitar 3,40 lei/buc., discount de 54,67%,
- SC ... SRL – preț unitar, 3,40 lei/buc., 54,67% discount.

Ca urmare a sesizării acestor neconcordanțe, autoritatea contractantă a întreprins demersuri pentru a le clarifica, transmițând în acest sens adresa nr. 1621/08.02.2018 direct furnizorului de materiale ...; acesta a recunoscut că s-a comis o eroare în redactarea ofertei respective, transmise către asocierea ...– ... și că în fapt, prețul unitar de 2,55 lei/buc. reprezintă prețul „loco fabrică”, fără transport inclus; adevăratul preț unitar este de 3,40 lei/buc., acesta rezultând din adăugarea la prețul „loco fabrică” de 2,55 lei, a costului transportului de la Sebeș la Ciorogârla, locul de punere în operă a materialului.

Acest din urmă preț transmis de furnizor și recunoscut ca fiind corect de acesta, a fost însușit și recunoscut și de către asocierea ...– ..., exprimându-și totodată și disponibilitatea de a proceda la corectarea propunerii sale financiare prin refacerea calculelor, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, articol de lege ce reglementează eroarea aritmetică; dar, cu toate acestea, autoritatea nu a fost de acord și a respins oferta ca neconformă și inacceptabilă.

În aprecierea Consiliului, această decizie adoptată de autoritate nu este fondată, întrucât nu poate fi reținută în culpa contestatorului transmiterea unei oferte de preț eronate, vina aparținând exclusiv furnizorului .... Prin urmare, nu i se poate imputa contestatorului acest fapt, așa cum eronat a procedat autoritatea contractantă.

În aprecierea Consiliului, aceasta ar fi trebuit să accepte corectarea erorii aritmetice privind prețul unitar de la 2,55 lei/buc. la 3,40 lei/buc., mai ales că aceasta reprezenta numai 1,23% din valoarea totală a propunerii financiare; o asemenea atitudine din partea autorității oricum nu ar fi avut nicio finalitate în ceea ce privește locul contestatorului în clasamentul final, deoarece ar fi reprezentat o majorare a propunerii financiare prezentată inițial (de la 673.097 lei la 681.425 lei), iar acesta s-ar fi situat pe locul al treilea, pe primele două locuri fiind:

-I - asocierea SC ... – SC ..., 618.583 lei, fără TVA și
-II - SC ... SRL, 679.955 lei, fără TVA.

Prin urmare, Consiliul apreciază că o astfel de situație se încadrează în dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„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".

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (11) din acelasi act normativ, doar în situația în care autoritatea ar fi formulat o solicitare în acest sens iar ofertantul nu ar fi fost de acord cu îndreptarea erorii artitmetice, oferta putea fi respinsă ca neconformă, dar nu și în cazul de față, în care asocierea SC ... SRL – SC ... și-a exprimat în scris disponibilitatea privind refacerea calculelor din propunerea financiară în concordanță cu oferta corectă transmisă de către furnizorul bordurilor de beton.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod eronat a respins oferta contestatorului ca neconformă și inacceptabilă în baza dispozițiilor în baza art. 137 alin. (3) lit. c) și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru așa zisa nejustificare a prețului ofertat, criticile contestatorului sub acest aspect urmând a fi admise.

Pe de altă parte, vor fi respinse ca inadmisibile criticile formulate de către contestator cu privire la ofertanții situați pe primele două locuri în clasamentul final (așa cum apare acesta menționat în cuprinsul procesului - verbal de evaluare nr. 5/19.02.2018), respectiv SC ... SRL – SC ..., locul I și SC ... SRL, locul al II-lea, deoarece acestea nu au fost formulate în cuprinsul contestației, ci ulterior, în cuprinsul concluziilor scrise nr. 11749/22.03.2018.

Astfel, Consiliul apreciază că în speță sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de asocierea ...– ... în contradictoriu cu ..., va dispune anularea parțială a procesului – verbal de evaluare nr. 5/19.02.2018 și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ...– ... și reevaluarea ofertei asocierii ...– ... prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conform celor precizate în motivare, termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, se reține că asocierea ...– ... a depus la dosar chitanța nr. 58/21.03.2018, privind plata a 4.000 lei, respectiv onorariu avocat, cabinetul de avocatură Pârlog Paula.

Astfel, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că prezenta contestație a fost admisă numai în parte, Consiliul va admite parțial cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată

ocazionate de soluționarea contestației și va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei către asocierea ...– ..., din cuantumul de 4.000 lei cuprins în chitanța nr. 58/21.03.2018.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestaţia formulată de către asocierea ...– ... în contradictoriu cu ....

Dispune anularea parțială a procesului – verbal de evaluare nr. 5/19.02.2018 și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ...– ....

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ...– ... prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu cele precizate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite în parte cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației și obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.000 lei către asocierea ...– ....

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,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 20 (douăzeci) pagini.