CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., Jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., reprezentată convențional prin Avocat ..... cu sediul profesional ales în ....., str. Anatole France, nr. 59, parter, jud. ..... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., cu sediul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....., ...”, cod CPV 45221110-6, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii consemnat prin adresa nr. .....;
- anularea raportului procedurii prin care ofertă depusa de .... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta depusă de contestator ca fiind necâștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .... SA;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație;
- accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 34/26.03..... înregistrată la CNSC sub nr. 12281/27.03....., ... SA, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO

9478840, reprezentată legal prin ....., director general, și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Str. Știrbei Vodă nr. 126, Sector 1, formulează cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, și pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale și accesul la dosarul achiziției publice.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că în termenul prevăzut în documentația de atribuire, prin anunțul de participare simplificat nr. ...../..... a depus ofertă la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „....., ...".

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..... i-a comunicat că oferta a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, oferta câștigătoare fiind cea depusă de .... SA.

Apreciind că decizia adoptată de autoritatea contractantă cu privire la oferta declarată câștigătoare este nelegală, contestatorul formulează în data de 12.03..... o notificare prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în urma căruia autoritatea contractantă prin adresa nr. 50/13.03....., menționează că nu va adopta măsuri de remediere, nejustificând în niciun fel decizia adoptată.

Prin urmare contestatorul formulează prezenta contestație.

1) Un prim element ce a condus la această contestație, este faptul că, în opinia contestatorului, propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător a fost întocmită cu încălcarea dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, potrivit cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date, propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele cuprinse în caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii acesteia.

Contestatorul menționează că ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței profesionale a personalului nominalizat și nu a depus graficul de execuție detaliat, încălcându-se astfel dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 coroborat cu cap. IV.4.1 din fișa de date.

Prin caietul de sarcini al achiziției la pag. 5, s-a impus ofertanților să facă dovada că dispun de minimul de personal pentru executarea contractului și să depună în consecință documente justificative (diplome,

atestate, certificate, autorizații) din care să rezulte experiența profesională a personalului nominalizat, iar la pagina 2 era prevăzut obligația ofertantului de a prezenta un grafic de execuție detaliat.

În propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător nu se regăsesc documente care să justifice experiența profesională pentru experții desemnați pentru pozițiile RTE, șef șantier și inginer responsabil cu asigurarea calității și nici graficul de execuție detaliat.

Contestatorul susține că prin documentația de atribuire se sancționa, în mod expres, cu respingerea ofertei [cap. IV.4.11 modul de prezentare a propunerii tehnice și art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016] încălcarea cerințelor caietului de sarcini, dar autoritatea contractantă a solicitat ulterior depunerii ofertelor, completarea ofertei cu documentele lipsă.

Prin urmare, contestatorul consideră că prin acceptarea completării documentului respectiv s-a creat un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți, aducându-se atingere principiului tratamentului egal, deoarece toți ofertanții au avut acces la documentația de atribuire și toți au avut aceleași condiții de participare. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat, pe lângă prevederile legale mai sus invocate, și principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceste documente fiind solicitate în caietul de sarcini, iar graficul de execuție detaliat, a fost oferit abia prin clarificări, producând o modificare substanțială a ofertei, iar avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la evaluarea ofertei și declararea ei drept câștigătoare în loc să fie declarată inacceptabilă.

În acest sens contestatorul invocă hotărârea pronunțată recent (29.03.2012) în cauza C-599/10 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

2) Contestatorul mai susține că ofertantul declarat câștigător și-a modificat în repetate rânduri propunerea financiară, fapt care trebuia sancționat cu respingerea ofertei ca neconformă în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Practic, ofertantul câștigător a operat mai multe modificări asupra prețurilor cuprinse în propunerea financiară depusă inițial, modificări care în opinia contestatorului nu pot fi încadrate în situațiile de excepție prevăzute la art. 134 alin. (7)-(10) din HG nr. 395/2016.

Astfel:

- Pentru articolul de deviz RpCB20A1- beton epoxidic prin răspunsul la clarificări transmis în data de 22.01..... ofertantul a modificat prețul inițial ofertat (60,22 lei/mc) la 47,94 lei/mc, ceea ce a condus la modificarea valorii devizului general cu suma de 236,71 lei, acesta menționând această modificare printr-o pretinsă „eroare de program” pe care nu a justificat-o în niciun fel.

- Pentru materialul MASF 16 autoritatea contractantă a observat că ofertantul declarat câștigător a propus prețuri diferite în liste diferite, deși fișa de date impunea ofertarea aceluiași preț. Ca urmare a solicitării de clarificări primite, ofertantul și-a modificat prețul prin diminuarea propunerii financiare cu suma de 17.925,48 lei, acesta din urmă omițând să includă în propunerea financiară prețul aferent contorului electric. Prin răspunsul la clarificări transmis de ofertant, acesta recunoaște omisiunea din ofertă și arată că valoarea contorului electric este de 2500 lei, valoare care a fost finalmente inclusă în devizele ofertei retransmise de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

Contestatorul mai consideră că, așa cum reiese din raportul procedurii de atribuire ofertantul câștigător a omis să includă în oferta costul aferent „studiului de coexistență" prevăzut în caietul de sarcini. După ce inițial ofertantul a justificat această omisiune afirmând că acest studiu „va fi pus la dispoziție de către ELECTRICA SA" se pare că în clarificarea transmisă în data de 6.02..... ofertantul a prezentat o valoare pentru studiul de coexistență, valoare care nu este însă indicată în mod expres de către autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii. Practic în opinia contestatorului și aceasta reprezintă o modificare a propunerii financiare prin adăugarea unui preț/cost neinclus inițial în propunerea financiară.

Prin urmare, contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător, ca urmare a clarificărilor primite, a operat mai multe modificări asupra propunerii financiare depuse inițial, modificări prin care fie au fost „*corectate*" prețuri care inițial au fost ofertate greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise a fi cuprinse în propunerea financiară.

În opinia contestatorului, acceptarea de către autoritatea contractantă a acestor modificări reprezintă o gravă încălcare a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatorului, această sancțiune se impunea a fi aplicată cu atât mai mult cu cât modificările operate nu pot fi încadrate:

- nici în noțiunea de eroare aritmetică, această noțiune referindu-se strict la erorile de calcul care pot surveni în cuprinsul ofertei, nicidecum la omisiunea de a oferta un preț sau la ofertarea unui preț greșit;
- nici în noțiunea de viciu formal, întrucât conform art. 135 alin. (3), viciul formal trebuie să fie susținut 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.

Prin urmare, „*corecturile*” operate nu se încadrează nici în noțiunea de „*abatere tehnică minoră*” întrucât, pe lângă faptul că și această excepție se referă la propunerea tehnică, impactul total asupra propunerii financiare depășește pragul de 1% din prețul total ofertat (modificările operate asupra propunerii financiare, excluzând cheltuielile diverse și neprevăzute, reprezentând circa 3,21%).

Pentru toate aceste considerente, oferta declarată câștigătoare se impune a fi respinsă ca neconformă pentru modificarea propunerii financiare.

3. O altă deficiență majoră ale propunerii tehnice și financiare - reprezintă modalitatea de ofertare a materialului RpCB20A1 beton epoxidic, respectiv:

- pe de o parte, diferența de preț între oferta depusă și valoarea „*corectată*” prin clarificări determină o modificare o propunerii financiare cu mai mult de 1% din valoarea ofertei;
- pe de altă parte, neincluderea în devizele prezentate a costurilor cu transportul și punerea în operă (manopera și utilaj) reprezintă o încălcare a indicatoarelor de norme de deviz a căror respectare s-a impus prin răspunsul nr. 2 la clarificarea nr. 449/12.10.2017.

Altfel spus în oferta prezentată, materialul RpCB20A 1 beton epoxidic a fost prevăzut la prețul de 47,94 lei fără TVA/mc.

Unitatea de măsură din indicatorul de norme de deviz pentru articolul RpCB20A1 este mc, dar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul câștigător susține că dintr-o eroare corectată după 4 solicitări ale autorității emise cu privire la acest articol când a prezentat oferta din partea firmei MAPEI cu 4.813,41 lei/mc, susținând că în ofertă a luat în calcul prețul aferent unui mp în loc de prețul unui mc de beton epoxidic.

Exemplificând următorul calcul, 26,61 mc x 47,94 lei/mc (ofertat inițial în oferta depusă) =1.275,68 lei iar 26,61 mc x 4.813,41 lei/mc (ofertat ulterior prin răspunsurile la clarificări) =128.084,84 lei, doar pentru acest produs, ofertantul crește oferta depusă cu 126.809,16 lei, valoare ce reprezintă 2,70% din oferta depusă inițial (mult peste pragul de 1%).

După această pretinsă corectare a prețului ofertat, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice modalitatea de calcul/ compunere a prețului, raportat la faptul că în devizele recalculate se regăsește valoarea 0,0 lei pentru manoperă și utilaje deși în indicatorul de norme de deviz acest articol cuprinde și manoperă și utilaj.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul câștigător recunoaște că nu a cuprins prețul pentru transportul și punerea în operă

a materialului furnizat de MAPEI și menționează că decontarea se va face la prețul de 4.813,41 lei/mc.

Cu toate că ofertantul confirmă prin răspunsul la solicitarea de clarificări că nu a cuprins în ofertă aceste costuri solicitate prin indicatoarele de norme de deviz, fișa de date și clarificarea nr. 449/12.10.2017, încălcându-se astfel documentația de atribuire și normele în vigoare, autoritatea contractanta în mod vădit nelegal a desemnat câștigătoare această ofertă.

4) O altă abatere observată de contestator, este faptul că în oferta depusă nu a cuprins cheltuielile diverse și neprevăzute, încălcându-se dispozițiile art. 8 alin. (5) pct. 5.3. lit. b) din HG nr. 28/2008 și clarificării nr. 421/05.10.2017.

Prin clarificarea nr. 421/05.10.2017 autoritatea contractantă a precizat că pentru întocmirea ofertei financiare, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 10%.

Ignorând întru totul dispozițiile legale mai sus enunțate și prevederile clarificării postate de autoritatea contractantă, ofertantul nu a cuprins în oferta depusă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Deși aceasta deficiență trebuia sancționată de către autoritate cu excluderea ofertei, prin adresa din 17.01..... autoritatea contractantă, în mod nelegal, a permis ofertantului să modifice oferta depusă solicitându-i să cuantifice valoric și procentual valoarea acestor cheltuieli și să corecteze oferta financiară prin refacerea calculelor aferente.

În opinia contestatorul, modificarea permisă de autoritate a conferit practic ofertantului posibilitatea de a modifica oferta financiară depusă și implicit de a crește valoarea acesteia cu 485.332,90 lei (valoare neinclusă inițial în ofertă).

Prin urmare, oferta depusă inițial era în valoare de 4.697.457,65, neofertând D+N 10% în suma de 485.332,90, rezultă că oferta finală redepusă cu corecții (include DN 10%) ar echivala cu 5.338.661,82.

În aceste condiții, se constată că, deși ofertantul a avut cunoștință de necesitatea autorității contractante, de modul de formare a propunerii financiare și de prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, a ales din propria inițiativă să depună o ofertă care nu conține cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, aspect dealtfel recunoscut și în cadrul răspunsului la clarificări.

Demersul autorității contractante de a permite completarea ofertei cu aceste costuri omise, echivalează practic cu acceptarea depunerii unei

noi oferte, conduită interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Tot legat de procentul de cheltuieli diverse și neprevăzute, contestatorul arată faptul că această critică trebuie privită și prin prisma repetatelor modificări ale propunerii financiare operate de ofertantul declarat câștigător în sensul că acesta nu a corelat procentul de diverse și neprevăzute cu modificările de preț punctuale operate asupra diverselor articole de devize astfel încat valoarea actuală a cheltuielilor diverse și neprevăzute din oferta câștigătoare nu este reală.

5) Contestatorul mai susține faptul că ofertantul declarat câștigător a omis să prezinte în oferta valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractate, invocând în acest sens, dispozițiile art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În speță, așa cum reiese din cuprinsul raportului procedurii, în DUAE depus inițial ofertantul a omis să precizeze valoarea acordurilor de subcontractare încheiate cu subcontractanții SC Dianova SRL și SC Electrogrup SRL.

Ca urmare a solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă, ofertantul a precizat doar procentul de lucrări subcontractate fără a indica însă și valoarea acestora.

Or, raportat la modificările repetate operate asupra propunerii financiare, și raportat la dispozițiile imperative ale art. 150, contestatorul consideră că se impunea ca ofertantul să prezinte valoarea exactă a lucrărilor subcontractate.

În concluzie, raportat la aceste aspecte, răspunsul câștigătorului la aceasta solicitare de clarificări se impunea a fi calificat drept neconcludent, cu consecința respingerii ofertei ca inacceptabila, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6) Contestatorul mai susține că ofertantul declarat câștigător a transmis autorității contractante mai multe răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, răspunsuri care ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a transmis ofertantului declarat câștigător nu mai puțin de 3 serii de clarificări consecutive la care a primit răspunsuri neconcludente sau parțial neconcludente astfel:

Deși prin clarificarea transmisă în data de 17.01,..... autoritatea contractantă a solicitat expres ofertantului să prezinte oferte de preț de la furnizori pentru anumite articole de deviz (COLOR MASF 16, RpCB20A1 etc) aceste informații nu au fost furnizate în răspunsul ofertantului din data de 22.01....., fiind resolicitate de către autoritate prin clarificări ulterioare.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare a costului aferent *„studiului de coexistență”*, răspunsul inițial al ofertantului prin care acesta a recunoscut că nu a prins în oferta acest cost argumentând că acest studiu se realizează de către ELECTRICA trebuia calificat drept neconcludent. În schimb, autoritatea contractantă îi transmite ofertantului o nouă solicitare de clarificări în care îi cere să prezinte acest cost.

Similar, pentru valoarea contorului electric, autoritatea contractantă îi solicită ofertantului să indice obiectul în care a fost inclusă această valoare deși prin prima clarificare ofertantul recunoscuse că nu a cuprins acest cost în propunerea financiară.

Prin urmare, în urma acestor serii repetate de clarificări , autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să avantajeze în mod repetat ofertantul declarat câștigător, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 209 alin. (2) și a art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016 care impun sancționarea răspunsurilor neconcludente cu excluderea ofertei ca inacceptabilă.

7) Contestatorul este de părere că autoritatea contractantă a acceptat transmiterea de către ofertantul declarat câștigător a unui răspuns la clarificări nesemnat cu semnătură electronică extinsă, încălcând astfel dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 care impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Din cuprinsul raportului procedurii de atribuire, reiese că prin clarificarea transmisă ofertantului câștigător la data de 22.02..... s-a stabilit ca termen de răspuns data de 23.02....., ofertantul răspunzând după cum urmează:

La data de 23.02..... ora 15:24 răspunsul la clarificări a fost încărcat în SEAP însă neînsoțit de semnătura electronică.

Răspunsul semnat cu semnătură electronică a fost încărcat în SEAP abia la data de 26.02....., deci la 3 zile de la data expirării termenului de răspuns la clarificări.

Prin urmare, autoritatea contractantă, față de lipsa semnăturii electronice aferentă răspunsului la clarificări transmis în termen trebuia să aplice sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 iar cu privire la răspunsul transmis în data de 26.02....., contestatorul consideră că acesta nu trebuia luat în seamă, fiind depus peste termenul de răspuns la clarificări, situație care trebuie asimilată cu lipsa unui răspuns la clarificări, fapt sancționat tot cu respingerea ofertei ca inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în acest sens,

contestatorul invocând art. 62 alin. (1) , art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1108/.....-...../19.03....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de .... SA; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 146/05.01....., înregistrată la CNSC cu nrsmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă afirmă că în urma organizării procedurii simplificate având ca obiect „....., ..." cu anunțul de participare simplificat nr. ...../....., au fost depuse 2 oferte, respectiv, SC ..... SRL și .... SA.

La finalul evaluării s-a întocmit raportul procedurii cu nr. 122036/ 07.03..... La data de 07.03..... au fost transmise către ofertanții participanți la procedură, comunicările privind rezultatul procedurii.

Având în vedere că la data de 13.08.2017 a fost transmisă pe fax notificarea prealabilă din partea SC ..... SRL, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 50/13.03....., și având în vedere prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă menționează că nu a încheiat contractul de execuție la data de 14.03..... și nici nu o va face până la pronunțarea deciziei CNSC.

În data de 19 martie ....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante o contestație înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 142149/44/19.03..... împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la afirmația de la punctul 1 din contestație, autoritatea contractantă susține că e nefondată.

În cadrul ofertei tehnice încărcată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, ... SA a depus documente privind personalul nominalizat, respectiv lista cu persoanele prin care îndeplinește cerința, diplome/ atestate/ certificări/ autorizări care confirmau competențele conform nominalizării.

Întrucât pentru pozițiile de șef șantier, RTE și inginer responsabil cu asigurarea calității s-a solicitat experiență profesională, autoritatea contractantă în baza art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a solicitat clarificări pentru prezentarea de documente care să confirme cele precizate de către ofertant prin documentele depuse inițial, (lista personal nominalizat, atestate/ diplome/ certificări, CV-uri, etc).

Astfel, prin adresa cu nr. 491684/27.10.2017 s-au solicitat următoarele din partea .... SA: „Personalul nominalizat:- pentru dl. Cira Sergiu nominalizat în cadrul procedurii pe poziția de șef de șantier, prezentarea documentelor din care să rezulte experiența profesională minim un contract pentru construcție nouă/reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere, conform prevederilor caietului de sarcini

- *pentru dl. Csilag Ștefan nominalizat în cadrul procedurii pe poziția de responsabil tehnic cu execuția, domeniul II - Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri și tunele, prezentarea documentelor din care să rezulte experiența profesională minim un contract pentru construcție nouă/ reabilitare/ modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere, conform prevederilor caietului de sarcini.*
- *pentru dl. Cacso Caroly nominalizat în cadrul procedurii pe poziția Inginer responsabil cu asigurarea calității, prezentarea documentelor din care să rezulte experiența profesională, minim un contract pentru construcție nouă/ reabilitare/ modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere, conform prevederilor caietului de sarcini*”. Termenul limită de răspuns la clarificările solicitate fiind stabilit la data de 01.11.2017.

Autoritatea contractantă menționează că au fost solicitate clarificări referitoare la personal cu respectarea principiului tratamentul egal prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016, atât către .... SA cât și către contestator. Având în vedere faptul că inclusiv contestatorului i s-au solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică, prin aceeași adresă nr. 491684/ 27.10.2017, respectiv: „Personalul nominalizat:- prezentați atestatul/ autorizația prin care faceți dovada că îndepliniți cerința din caietul de sarcini, minim 1 personal autorizat rețele electrice ANRE tip D2; - prezentați atestatul/ autorizația prin care faceți dovada că îndepliniți cerința din caietul de sarcini, minim 1 personal autorizat rețele Gaz, ANRE proiectare tip PGD și execuție tip EGD”, autoritatea contractantă susține că nu s-a creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, așa cum susține contestatorul.

Prin documentele depuse ca răspuns la clarificarea cu nr. 491684/ 27.10.2017 .... SA nu a depus o nouă ofertă, ci a clarificat modalitatea de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, pe baza unor documente deja depuse prin oferta inițială.

Referitor la afirmația contestatorului că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat graficul de execuție detaliat, autoritatea contractantă menționează că și această afirmație este nefondată. În etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa cu nr. 491684/27.10.2017 depunerea unui grafic de execuție detaliat, iar prin răspunsul la clarificări aceasta a depus graficul solicitat.

Autoritatea contractantă susține că acest grafic era deja prezent în oferta depusă, încă de la momentul de depunere a ofertelor, la secțiunea de propunere financiară și nu a putut fi observat de către autoritatea contractantă decât după finalizarea verificării propunerii tehnice.

În urma verificărilor efectuate, a ..... că acesta este conform cerințelor și corespunde cu graficul detaliat depus ca răspuns la clarificări. Autoritatea contractantă este de părere că prin aceste demersuri nu s-a adus un avantaj ofertantului, cu atât mai mult cu cât în cadrul ofertei financiare încărcată în SEAP anterior datei limită de depunere ofertelor era depus acest document.

Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă afirmă că și aceasta este nefondată.

Autoritatea contractantă susține că în mod corect a reținut că este vorba de erori aritmetice și acestea au fost îndreptate în baza prevederilor art. 134 alin. (9) și (10) din HG nr. 395/2016, oferta fiind astfel în mod corect desemnată câștigătoare. O singură eroare a fost încadrată ca și abatere tehnica minoră, iar aceea se încadrează în pragul prevăzut de lege.

În timpul evaluării ofertei financiare a .... SA s-a constatat că nu s-au regăsit cuantificări ale elementelor solicitate a fi prestate/ furnizate: „studiu de coexistență” și „contorul electric”, prin urmare, a solicitat clarificări pentru lămurirea acestui aspect, în temeiul art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv prin adresele cu nr. 25470/17.01..... și nr. 50325/01.02.....

Ca răspuns, ofertantul declarat câștigător a precizat prin răspunsul postat în SEAP, data de 22.01..... ora 17.01, (adresa nr. 525/R/ 06.02.....) că s-a omis ofertarea contorului electric, valoarea acestuia fiind de 2500 lei.

Autoritatea contractantă a încadrat omisiunea ofertatului SC ..... SA în prevederile art. 134 alin. (6) raportat la alin. (7) și alin. (8) din HG nr. 395/2016, fiind considerate abateri tehnice minore. Prin răspunsul prezentat ca urmare a solicitărilor de clarificări, ... SA precizează că prețul contorului electric este de 2500 lei.

În ceea ce privește „studiu de coexistență”, autoritatea contractantă a solicitat prin clarificarea nr. 89910/16.02..... transmisă către .... SA în baza

prevederilor art. 134 alin. (10) raportat la alin. (11) și art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, redepunerea ofertei financiare, cuprinzând toate erorile aritmetice și abaterile tehnice, în conformitate cu cele precizate prin răspunsurile la clarificări, respectiv formularul de ofertă și centralizatorul cu cheltuielile pe categorii de lucrări, implicit cu „cheltuieli diverse și neprevăzute”.

Prin urmare, lipsa „studiului de coexistență” și a „contorului electric” fiind încadrată de către autoritatea contractantă în abatere tehnică minoră, cuantumul total al abaterii tehnice (valoarea contorului electric, 2.500 lei și a studiului de coexistență, 30.000 lei - total 32.500 lei) fiind sub 1% din valoarea totală a ofertei financiare. Din calculele autorității contractante rezultă un procent a abaterii tehnice de 0,693 % din oferta financiară. Ca atare, conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b), (8) și (9) din HG nr. 395/2016 oferta .... SA nu putea fi declarată neconformă.

În consecință, ofertantul .... SA a prezentat oferta financiară refăcută, în care s-au cuprins toate erorile aritmetice și abaterile tehnice, în conformitate cu cele precizate prin răspunsurile la clarificări, respectiv formularul de ofertă și centralizatorul cu cheltuielile pe categorii de lucrări, implicit cu „cheltuieli diverse și neprevăzute”, s-a modificat și centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, în care cheltuielile cu contorul electric și studiul de coexistență s-au cuprins în obiectul „Iluminat public”.

În urma răspunsului la clarificări, valoarea ofertei financiare (fără TVA) a fost de 5.338.661,82 lei din care 485.332,90 lei reprezintă „cheltuielile diverse și neprevăzute”. Având în vedere că procentul aferent omisiunii pentru realizarea „studiului de coexistență” și a „contorului electric” se încadrează sub 1% din noua valoare estimată, procentul fiind de 0,62% pentru contorul electric și 0,051% pentru studiu de coexistență, total procent 0,671% din valoarea financiară, încadrându-se în toate situațiile expuse de prevederile art. 134 alin (9) din HG nr. 395/2016. În consecință, oferta .... SA nu putea fi declarată neconformă.

Referitor la articolul RpCB20A1 beton epoxidic, în cursul verificării propunerilor financiare, s-a constatat faptul că în oferta .... SA prețul pentru articolul RpCB20A1 beton epoxidic este de 47,94 lei/mc. Datorită prețului scăzut și a utilizării de prețuri diferite pentru același articol la obiectul „Pod

existent-infrastructură” față de obiectul „Pod existent-suprastructură”, în baza prevederilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 s-a solicitat ofertantului declarat câștigător, confirmarea că articolul RpCB20A1 se referă la un produs bicomponent pe bază de rășină epoxidică și justificarea prețurilor diferite ofertate de la un capitol la altul.

Astfel, prin adresa cu nr. 25470/17.01..... s-a solicitat ofertantului .... SA clarificări pentru articolul RpCB20A1 beton epoxidic.

Ofertantul .... SA a postat în SEAP, la data de 22.01..... ora 17:01 răspunsul la solicitarea de clarificări prin care precizează că dintr-o eroare de program a utilizat o valoare greșită (60,22 lei/mc) în loc de 47,94 lei/mc, ceea ce duce la modificarea devizului general cu o diferență de 236,71 lei, în sensul diminuării valorii ofertei financiare.

Față de aceasta, în temeiul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a revenit cu o solicitare de clarificări, respectiv prin adresa nr. 50325/01.02..... prin care a solicitat ofertantului .... SA prezentarea unei oferte de preț de la furnizor pentru art. RpCB20A1 - beton epoxidic, acesta din urmă postând în SEAP la data de 06.02....., ora 15.25 răspunsul, prin care a atașat oferta de la furnizor pentru art. RpCB20A1 - beton epoxidic, oferta prezentată pentru 1 mc fiind 4.813,41 lei pentru materialul menționat (furnizor MAPEI).

În continuare, prin adresa cu nr. 89910/16.02..... , având termen de răspuns 21.02....., autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SA o clarificare privind modalitatea de compunere a prețului pentru art. RpCB20A1. Prin răspunsul transmis, ofertantul a prezentat o defalcare a articolului RpCB20A1 „beton epoxidic preparat și turnat la ...consolidări elemente de beton armat, inclusiv stratul de amorsă”, valoarea defalcată fiind de 4.813,411ei/unitatea de măsură, valoare care se regăsește și în obiectele „Pod existent suprastructură” și „Pod existent infrastructură”.

Dat fiind faptul că din răspunsul prezentat, pentru respectivul articol nu au fost regăsite cheltuielile de manoperă și utilaj, autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 100289/22.02....., a cerut clarificarea acestor cheltuieli, termenul de răspuns fiind 23.02.....

Prin răspunsul ofertantului postat în SEAP, data de 23.02....., ora 15:24, se menționează că pentru articolul RpCB20A1 prețul ofertat este de 4.813,41 lei/mc (conform răspunsului din data de 23.02.....) garantează execuția lucrărilor conform specificațiilor din proiectul tehnic și caietele de sarcini, iar decontarea articolului se va face la prețul unitar de 4.813,41 lei/mc.

Autoritatea contractantă a considerat că toate aceste explicații/ modificări/completări ale propunerii financiare se încadrează în prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (eroare aritmetică), solicitând în acest sens ca operatorul economic să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (11) din același act normativ.

Referitor la materialul MASF 16, la data de 17.01..... autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal cu nr. 25470/17.01....., prin care s-a constatat ca sunt necesare clarificări pentru ofertantul .... SA referitoare la materialul MASF 16, dat fiind faptul că acest material a avut prețuri diferite în ofertă, respectiv la obiect pod existent suprastructură - cap. calea pe pod s-a ofertat 209 lei, la obiectul pod nou suprastructură - cap. calea pe pod s-a ofertat 470 lei, în obiectul lucrări rampe/..... -cap. strat de uzură MASF 16 s-a ofertat 470 lei, iar la obiectul Lucrări rampe/rampa ..... - 470 lei).

Prin adresa nr. 25470/17.01..... autoritatea contractantă a solicitat .... SA să clarifice cele două prețuri diferite ofertate, termenul de răspuns fiind 22.01.....

Prin răspunsul postat în SEAP, data de 22.01..... ora 17.01, ofertantul precizează ca a folosit două prețuri întrucât se folosește același articol de „MASF 16” pentru două materiale diferite: MASF 16 colorat și MASF 16 normal. Dintr-o eroare de redactare, au fost inversate cele două prețuri, iar făcând calculul corecției, oferta financiară depusă finală să fie diminuată cu suma de 17.925,48 lei.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, astfel încât a solicitat retransmiterea devizelor cu modificările aferente, conform prevederilor art. 134 alin (6) raportat la alin (10) din HG nr. 395/2016, termenul fiind 06.02....., prin adresa cu nr. 50325/01.02.....

Prin răspunsul încărcat de către .... SA în SEAP la data de 06.02....., ora 15:25, au fost depuse devizele cu modificările aferente.

Referitor la punctul 3 din contestație, prin care contestatorul susținea că *„o altă deficiență majoră a propunerii tehnice și financiare - reprezintă modalitatea de ofertare a materialului RpCB20A1 beton epoxidic*”, autoritatea contractantă menționează că a motivat mai sus această afirmație.

Referitor la punctul 4 din contestație, conform căreia „în oferta depusă .... SA nu a cuprins cheltuieli diverse și neprevăzute, încălcându-se dispozițiile art. 8 alin. (5) pct. 5.3 lit. b) din HG nr. 28/2008 și clarificării nr. 421/ 05.10.2017”, autoritatea contractantă la data de 12.12.2017 s-a întrunit în vederea continuării evaluării fiind întocmit procesul verbal cu nr. 569695/448/12.12.2017, prin care s-au evaluat propunerilor tehnice, acestea fiind declarate conforme. Ca urmare a accesat în SEAP calificarea ofertanților în ceea ce privește DUAE și propunerea tehnică. Ca urmare a operării în sistemul SEAP, propunerile financiare au fost următoarele: SC ..... SRL, 5.807.567,44 lei fără TVA și .... SA, 4.697.457,65 lei fără TVA.

Pe parcursul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă a constatat faptul că .... SA nu a cuprins în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv valoarea aferentă pentru „cheltuieli diverse și neprevăzute”.

Astfel, prin adresa nr. 25470/17.01..... i s-a solicitat ofertantului .... SA să cuantifice valoric și procentual valoarea „cheltuielilor diverse și neprevăzute” și corectarea ofertei financiare prin refacerea calculelor, fiind prevăzut termenul limită 22.01.....

La data de 01.02..... autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 50325/01.02....., aceasta verificând răspunsurile prezentate de către ofertanți referitor la propunerile financiare, răspunsul prezentat de către .... SA fiind încărcat în SEAP, la data de 22.01..... ora 17.01, semnat cu semnătură electronică extinsă. Prin răspunsul prezentat, ofertantul a reactualizat devizul oferta cu cheltuielile diverse și neprevăzute și a redepus formularul F1 corectat, valoarea ofertei financiare fiind ..... lei fără TVA.

Această eroare a fost considerată/tratată, de autoritatea contractantă ca o eroare aritmetică, ofertantul .... SA nefiind favorizat deoarece prin clarificarea nr. 421/05.10.2017 postată în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a menționat că aceste cheltuieli reprezintă 10%, fiind cunoscut de către toți posibilii ofertanți. Prin aceasta, ofertantul .... SA nu a depus o nouă ofertă, ci a corectat o eroare, astfel cum este prevăzut de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la punctul 5 din contestație, prin care „*ofertantul declarat câștigător a omis să prezinte în oferta valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractante*”, autoritatea contractantă susține că și această afirmație este nefondată.

Practic, ofertantul .... SA a participat la procedura organizată de către Primăria municipiului .....

Napoca având drept 2 subcontractanți: SC Dianova SRL și SC Electrogrup SA. Odată cu depunerea ofertei, ofertantul .... SA a depus și DUAE pentru fiecare subcontractant, precum și acordurile de subcontractare.

Prin DUAE depus de către .... SA s-a precizat la secțiunea: Proporția de subcontractare procentul aferent fiecărui subcontractant, respectiv SC Dianova SRL - 2,47% și SC Electrogrup SA - 1,50%. Totodată, odată cu depunerea DUAE pentru fiecare subcontractant au fost depuse și acordurile de subcontractare, respectiv acord subcontractare nr. 4961/16.10.2017 încheiat între .... SA și SC Dianova SRL, având ca obiect: Lucrări de relocare conducte gaze naturale, și acord de subcontractare nr. 4975/17.10.2017 încheiat între .... SA și SC Electrogrup SA având ca obiect: Lucrări de instalații electrice.

Prin adresa cu nr. 491684/27.10.2017 au fost solicitate clarificări referitoare la valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractante ambilor ofertanți, conform prevederilor art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, termenul de răspuns 01.11.2017.

Astfel, în data de 01.11.2017 ora 12.50, ... SA a încărcat în SEAP documente semnate cu semnătură electronică extinsă din care rezulta că pentru subcontractanții declarați SC Dianova SRL și SC Electrogrup SRL, ofertantul a retransmis acordurile de subcontractare în care se menționează procentul lucrărilor ce urmează a fi subcontractant, respectiv pentru SC Dianova SRL 2,47% și SC Electrogrup SRL 1,50%.

Autoritatea contractantă susține că din procentele declarate poate fi ușor calculată suma aferentă subcontractanților, iar ofertantul prin faptul că a specificat procentul de subcontractare a oferit *„valoarea la care se ridică partea/părțile respective*”, și prin urmare oferta depusă cât și răspunsul la clarificări a fost declarat conform sub acest aspect.

Referitor la punctul 6 din contestație, conform căreia *„ofertantul declarat câștigător a transmis autorității contractante mai multe răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, răspunsuri care trebuia să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă”*, autoritatea contractantă precizează că și aceasta afirmație este nefondată.

Autoritatea contractantă susține că au fost solicitate clarificări și ofertantului SC ..... SRL, aplicând astfel principiul tratamentului egal și a avut în vedere principiul asumării răspunderii și principiul prevăzut în legislația Curții de Conturi, respectiv principiul economicității.

Referitor la punctul 7 din contestație, potrivit căreia „autoritatea contractantă a acceptat transmiterea de către ofertantul declarat câștigător a unui răspuns la clarificări nesemnat cu semnătură electronică extinsă, încălcând astfel dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 care impuneau respingerea ofertei ca inacceptabilă”, autoritatea contractantă menționează că prin adresa cu nr. 100289/22.02..... a transmis ofertantului .... SA o solicitare de clarificări, având termen de răspuns 23.02..... Acesta a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 23.02....., ora 15:24, nefiind semnat cu semnătură electronică extinsă. Autoritatea contractantă a revenit cu o solicitare de clarificări nr. 103424/26.02....., prin care s-a solicitat ofertantului .... SA retransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 100289/22.02..... cu semnătură electronică, termenul de răspuns fiind 27.02..... Acesta a încărcat în SEAP în data de 26.02..... ora 8.57 același răspuns la solicitarea de clarificări, fiind semnat cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, răspunsul încărcat în SEAP semnat cu semnătură electronică extinsă nu a fost depus după termenul limită de depunere, așa cum susține contestatorul, autoritatea contractantă nerespingând oferta SC ..... SA pentru acest considerent, bazată fiind pe faptul că până la termenul limită respectiv, 27.02..... ofertantul a încărcat în SEAP toate răspunsurile la solicitările de clarificări semnate cu semnătură electronică extinsă, considerând-o drept o eroare materială.

Diferența financiară dintre cele două oferte fiind una substanțială, respectiv 468.905,62 lei, autoritatea a aplicat în această situație principiul „*asumarea răspunderii*”, considerând că lipsa unei semnături electronice pe o clarificare, aspect corectat/îndreptat de către ofertant, nu poate atrage respingerea întregii sale oferte.

Prin urmare, pentru toate aceste motive autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 34/26.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 12281/27.03....., ... SA, formulează cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulată de SC ..... SRL și pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SA a depus cererea de intervenție nr. 34/26.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 12281/27.03....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru

care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație" și având în vedere faptul că la data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză .... SA are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de .... SA, astfel cum a fost calificată.

Intervenientul susține că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa înregistrată sub nr. 122044/07.03.20181, faptul că oferta depusă a fost declarată câștigătoare.

Ulterior, în data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii stabilit de autoritatea contractantă prin care se critică oferta depusă de .... SA. Având în vedere că intervenientul este operatorul declarat câștigător în procedura mai sus menționată, acesta își justifică interesul pentru depunerea acestei contestații.

Intervenientul pretinde un drept în strânsă legătură cu actele emise de autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în fața CNSC, respectiv dreptul de a semna și executa contractul de achiziție publică.

De asemenea, interesul intervenientului în prezenta procedură jurisdicțională este cu atât mai justificat cu cât prin contestația ce face obiectul prezentului dosar se aduc critici cu privire la oferta depusă de el.

Intervenientul menționează că prin contestația formulată se susține faptul că documentele care atestă experiența profesională pentru o parte a personalului minim solicitat în Caietul de sarcini și graficul de execuție detaliat au fost oferite abia prin clarificări, producând o modificare substanțială a ofertei, iar avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la evaluarea ofertei și declararea ei drept câștigătoare în loc să fie declarată inacceptabilă.

Intervenientul consideră că susținerile contestatorului sunt nefondate, având în vedere prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 394/2016, cât și prevederile art. 137 alin. (7) coroborat cu art. 135 alin. (3) din același act normativ.

Referitor la experiența profesională a experților desemnați pentru pozițiile RTE/șef șantier și inginer responsabil cu asigurarea calității, intervenientul consideră că aceasta reprezintă o veritabilă cerință minimă de calificare care nu se regăsește în cuprinsul fișei de date a achiziției și care potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, reprezintă o clauză nescrisă.

Acesta mai menționează că prin clarificare, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor care dovedesc experiența specifică a experților desemnați având în vedere că din documentele depuse în cadrul ofertei respectiv lista experților, CV-urile, diplome de studii, certificat de atestare profesională / legitimație și recomandări, nu rezultă cu certitudine această experiență.

Prin urmare, în cauză, nu sunt incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că prin respectiva clarificare s-ar fi creat un avantaj ofertantului intervenient, ci reprezintă o confirmare a informațiilor care se regăseau în oferta prezentată inițial.

Prin urmare, intervenientul consideră că documentele care dovedesc experiența specifică a experților desemnați, anexate răspunsului la clarificare, reprezintă corectarea unui viciu de formă (omisiune) astfel cum este acesta definit prin art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la *„graficul de execuție detaliat*”, prin caietul de sarcini pag. 2, nu s-a prevăzut obligația ofertanților de a întocmi un grafic în raport de toate activitățile ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului.

Prin urmare, acesta susține că a depus, în cuprinsul propunerii tehnice prezentate inițial, graficul general de realizare a obiectivului întocmit cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, acesta fiind întocmit în raport de activitățile relevante.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost prezentat același grafic, detaliat în raport de toate activitățile ce urmează să fie desfășurate în cadrul contractului, însă prin acest grafic nu au fost modificate perioadele în care urmează să fie executate lucrările, respectiv activitățile relevante descrise în graficul depus inițial, răspunsul reprezentând o confirmare a informațiilor cuprinse în propunerea tehnică depusă inițial și nicidecum o modificare a ofertei, astfel cum eronat susține contestatorul, nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la materialul RpCB20A1 beton epoxidic, intervenientul menționează că, dintr-o eroare, prețul unitar al acestui material a fost exprimat în mc iar în cuprinsul ofertei primite de la furnizor prețul unitar fiind exprimat în mp, a fost calculată greșit valoarea prețului unitar pentru acest material.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul a corectat această eroare, precizând în mod expres faptul că prețul unitar pentru mc RpCB20A1 beton epoxidic este de 4.813,41 lei, sens în care și-a exprimat acordul privind modificarea propunerii financiare.

Intervenientul evidențiază faptul că noțiunea de *„eroare aritmetică”* este distinctă de noțiunea de *„abatere tehnică minoră”* prin urmare nici procentul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 nu este relevant în cazul de față.

Totodată, aceleași prevederi legale sunt aplicabile și în cazul *„contorului electric”* respectiv a *„studiului de coexistență”*, prin urmare, autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, a acceptat modificarea propunerii financiare în temeiul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere valoare redusă a acestora în raport de valoarea totală ofertată, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu principiul proporționalității, o eventuală soluție de respingere a ofertei depuse de el pe acest motiv încălcând acest principiu.

Intervenientul consideră că sunt neîntemeiate susținerile contestatorului care vizează neincluderea în devizele prezentate a costurilor cu transportul și punerea în operă (manoperă și utilaj) pentru materialul RpCB20A1 beton epoxidic, având în vedere faptul că aceste cheltuieli au fost asumate de furnizorul intervenientului în suma totală de 4.813,41 lei.

Presupusa modificare semnalată de contestator cu privire la materialul MASF 16 reprezintă o corectare a neconcordanței apărute în

cadrul ofertei prezentate ca urmare a confuziei între cele două materiale MASF16 și colorant MASF.

Intervenientul consideră că și în acest caz este vorba de o eroare aritmetică, iar modificarea propunerii financiare reprezintă o corectare a erorii aritmetice constatate, motiv pentru care apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cheltuielile diverse și neprevăzute, susținerile contestatorului sunt nefondate, având în vedere prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cât și prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că intervenientul și-a însușit prevederile caietului de sarcini respectiv valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este determinabilă în raport de informațiile cuprinse în cadrul propunerii financiare, prin răspunsul la solicitarea s-au operat modificări a propunerii financiare, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor prevăzute în alte documente prezentate de ofertant.

Intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a acționat în conformitate cu principiul proporționalității, o eventuală soluție de respingere a ofertei depuse de intervenient pe acest motiv ar fi încălcat în mod vădit acest principiu.

Referitor la susținerile contestatorului ce vizează semnătura electronică a răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 23.02....., intervenientul apreciază că și aceste critici sunt neîntemeiate având în vedere faptul că adresa în cauză a fost semnată olograf de către reprezentantul împuternicit al intervenientului, intenția de a se angaja din punct de vedere juridic fiind evidentă.

Intervenientul consideră că în virtutea principiului proporționalității apreciază că în mod legal, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Cu privire la criticile contestatorului prin care susținea faptul că intervenientul a omis să prezinte valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractate, acesta menționează că a prezentat toate acordurile cu subcontractanții, iar acestea au cuprins și procentul de lucrări ce urmează a fi subcontractante, astfel valoarea acestora fiind determinabilă.

Ca urmare, intervenientul solicită respingerea contestației în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Dat fiind faptul că SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, iar ofertantul .... SA a declarat oferta confidențială, prin adresa nr. 12463/.....- ...../27.03....., Consiliul solicită ofertantului câștigător să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, și să justifice această încadrare, demonstrând prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a

dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., ... - ..... SA menționează că divulgarea informațiilor din cuprinsul ofertei i-ar putea aduce prejudicii.

Acesta susține că oferta prezentată de el, propunerea tehnică și propunerea financiară, având în vedere că aceasta a fost adaptată pentru investiția „Lucrări de execuție la obiectivul - Pod ....., ..." este o operă de creație intelectuală protejată prin drepturi de autor conform Legii nr. 8/1996.

Propunerea tehnică a fost realizată de angajații .... SA, prin creație proprie. Planul calității s-a elaborat în urma studierii standardelor, normativelor și Legii calității în construcții, iar metoda de abordare a lucrărilor este creație proprie bazată pe experiența acumulată în timp de angajații societății comerciale.

Planul SSM s-a realizat în urma studierii tuturor legilor și a standardelor din domeniul siguranței și securității în muncă, iar modul concret de îndeplinire al acestora s-a făcut prin creația proprie fără să se apeleze proceduri generice sau copiate din alte surse.

Planul cu măsurile privind protecția mediului s-a realizat în urma studierii tuturor legilor legate de mediu, iar modul concret de îndeplinire al acestora s-a făcut prin creația proprie fără să se apeleze la proceduri generice sau copiate din alte surse.

Planul de trafic este creație proprie bazată pe experiența acumulată în timp de angajații societății comerciale.

Ofertantul câștigător consideră că divulgarea informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice sau eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, altor societăți comerciale i-ar aduce prejudicii și ar promova concurența neloială.

Referitor la propunerea financiară prezentată, aceasta conține elemente din care rezultă raporturile comerciale, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă și de 20 de ani.

Astfel, prin divulgarea informațiilor din cuprinsul propunerii financiare sau eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea financiară, s-ar putea aduce prejudicii .... SA.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....., SC ..... SRL, depune răspuns la punctul de vedere și întâmpinare față

de cererea de intervenție formulată de .... SA.

1) Astfel referitor la criticile formulate asupra propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, în cuprinsul contestației formulate, contestatorul a arătat că în cuprinsul propunerii tehnice depuse, ofertantul declarat câștigător a omis să depună documentele care justifică experiența profesională pentru experții desemnați pentru pozițiile RTE, șef șantier și inginer responsabil cu asigurarea calității și nu a depus nici graficul de execuție detaliat, solicitat în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă, invocând principiul egalității de tratament a menționat că și contestatorului i-a solicitat clarificări cu privire la personalul ofertat.

Prin urmare contestatorul consideră că principiul egalității de tratament nu poate fi opus pentru a justifica comportamentul autorității contractante, întrucât acest principiu impune aplicarea unui tratament identic, în situații identice, ceea ce nu ar fi în cazul în speță.

Contestatorul susține că prin clarificările transmise i s-a solicitat depunerea unor documente punctuale (două autorizații/atestate solicitate în completarea ansamblului de documente depuse în propunerea tehnică) în vreme ce intervenienta a depus în clarificări absolut toate documentele menite să probeze experiența personalului de specialitate desemnat în ofertă.

Cât privește apărările aduse de intervenient, aceasta susține că documentele depuse în clarificări (documentele privitoare la personal și graficul de execuție detaliat) ar trebui calificate ca fiind o corectare a unui viciu formal, contestatorul invocând art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. 2. Cu privire la modificările operate de ofertantul declarat câștigător asupra propunerii financiare, analizând conținutul pozițiilor procesuale adverse sub aspectul criticilor vizavi de modificările operate de .... SA asupra propunerii financiare, contestatorul constată că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu contestă modificările operate asupra propunerii financiare, însă ambele încearcă să mascheze aceste modificări prin încercarea de a le încadra în situațiile de excepție acceptate de prevederile legale.

Cu privire la completarea ofertei cu valoarea aferentă „studiului de coexistență” și a „contorului electric” autoritatea contractantă susține că acestea au fost încadrate ca „abateri tehnice minore”, având în vedere faptul că valoarea lor însumată nu depășește 1% din valoarea ofertei depuse. În schimb, ... SA califică aceste modificări drept corectarea unor erori aritmetice.

Contestatorul susține că completarea ofertei financiare cu aceste tarife nu se încadrează în niciuna dintre aceste noțiuni. Astfel, în ceea ce privește abaterea tehnică minoră, dincolo de faptul că aceasta nu se

poate aplica modificărilor operate asupra propunerii financiare, ci doar celor care privesc propunerea tehnică, conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă greșește și în abordarea vizavi de pragul de 1% din valoarea contractului.

Cât privește completarea ofertei cu valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, având în vedere faptul că această valoare depășește, 1% din prețul ofertat (procentul fiind de 10%) atât autoritatea cât și intervenientul susțin că este vorba despre corectarea unei erori aritmetice.

Referitor la materialul, RpCB20A1, contestatorul consideră că din nou autoritatea contractantă susține că este vorba despre corectarea unei erori aritmetice.

Acesta reiterează faptul că, pentru acest articol, ofertantul câștigător a ofertat prima data 60,22 lei/mc (cu cheltuieli distribuite pe material, manoperă și utilaj), apoi prin clarificări a comunicat un preț unitar de 47,94 lei/mc (cu cheltuieli distribuite pe material, manoperă și utilaj) iar apoi ca urmare a unui nou set de clarificări, prețul unitar al RpCB20A1 se modifică în 4.813 lei/mc (cu cheltuieli distribuite doar pe material).

Contestatorul observă că, modificările operate depășesc și aici pragul de 1% din valoarea ofertată, exemplificând următorul calcul:

- 26,61 mc x 60,22 lei/mc = 1.602,45 lei – preț ofertat inițial de .... SA în oferta depusă, cu cheltuieli distribuite pe material, manopera și utilaj

-26,61 mc x 47,94 lei/mc =1.275,68 lei preț ofertat inițial de .... SA după prima solicitare a autorității contractante, cu cheltuieli distribuite pe material, manoperă și utilaj

-26,61 mc x 4.813,41 lei/mc = 128.084,84 lei preț ofertat ulterior de SC ..... SA prin răspunsurile repetate la clarificări, cu cheltuieli distribuite doar pe material și garantarea execuției.

Astfel, numai pentru acest produs oferta declarată câștigătoare crește cu 126.809,16 lei, valoare ce reprezintă conform calculelor contestatorului 2,70% din oferta financiară depusă.

3 Cu privire la neofertarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, contestatorul consideră că a arătat la punctul precedent de ce omisiunea de a include în ofertă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute nu poate fi calificată drept o eroare aritmetică, fiind o veritabilă încălcare a prevederilor documentației de atribuire, a clarificărea nr. 421/5.10.2017 și a dispozițiilor art. 8 alin. (5) pct. 5.3. lit. b) din HG nr. 28/2008.

Contestatorul consideră că această omisiune trebuia sancționată de autoritatea contractantă cu respingerea ofertei ca neconformă.

4. Cu privire la neindicarea valorii lucrărilor ce urmau a fi subcontractate, în apărare față de această critică, atât autoritatea contractantă cât și intervenientul susțin că prin indicarea procentelor de subcontractare poate fi ușor calculate suma aferentă fiecărui subcontractant.

Contestatorul susține că, în afara faptului că în documentația se impunea indicarea valorii subcontractate și nu a procentului de subcontractare, după indicarea procentului de subcontractare, ofertantul declarat câștigător a operat o serie de modificări asupra prețului total ofertat, modificări care, dacă valoarea subcontractată ar fi fost indicată numeric, ar fi trebuit să se modifice în mod corespunzător, lucru care în speță nu s-a întâmplat.

5. Cu privire la răspunsurile neconcludente formulate de ofertantul declarant câștigător, în apărare față de această critică, autoritatea contractantă invocă dreptul său legal de a solicita clarificări și invocă principiul „*economicității*”.

Contestatorul este de părere că niciunul dintre aceste aspecte nu conferă însă dreptul autorității contractante de a trece peste dispozițiile imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Această normă juridică de natură imperativă impunea autorității contractante respingerea ofertei ca inacceptabilă ori de câte ori ofertantul nu prezintă informațiile sau documentele solicitate prin clarificări sau răspunsurile furnizate sunt neconcludente.

6. Cu privire la lipsa semnăturii electronice din cadrul unui răspuns la clarificări transmis de ofertantul declarant câștigător, apărările formulate de autoritatea contractantă și intervenient se sprijină pe ideea că lipsa semnăturii electronice asupra răspunsului la clarificări ar fi o simplă eroare formală care a fost corectată de autoritatea contractantă prin transmiterea unei noi solicitări de clarificare în urma căreia s-a permis ofertantului să încarce răspunsul însoțit de semnătură electronică.

În susținerea contrariului a celor menționate mai sus, contestatorul invocă Decizia nr. 3048/2017 a Curții de Apel Oradea conform căruia *„Lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări echivalează cu însăși lipsa răspunsului*”.

Prin urmare, contestatorul consideră că lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări nu este doar o abatere minoră și formală, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a răspunsului oferit.

Pentru toate aceste motive și pentru cele arătate în pozițiile procesuale exprimate anterior contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință,

respingerea cererii de intervenție formulată de ofertantul declarant câștigător.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 14273/892C1/10.04....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 11.04.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..... contestatorul depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, prin care sintetizează argumentele care justifică admiterea contestației cu trimiteri punctuale la documentele din dosarul achiziției publice.

1. Contestatorul reiterează cele susținute în contestația formulată, cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței profesionale a personalului implicat în derularea contractului, încălcându-se astfel dispozițiile caietului de sarcini, pag. 5, personal minim ofertat *„minim 1 inginer, șef de șantier, cu diplomă în domeniul construcții de drumuri și poduri, cu experiență profesională minim un contract pentru construcție nouă/reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere”.*

Pentru poziția în cauză a fost nominalizat dl. Cira Sergiu. Deși în ofertă au fost depuse documente justificative, din acestea nu rezultă experiența profesională solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Contestatorul reține pag. 264 din oferta depusă, din care nu rezultă experiența expertului într-o poziție similară în cadrul a minim un contract pentru construcție nouă/reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere, ci doar faptul că „a desfășurat activități în calitate de șef de șantier și inspector de drum la proiectele Reabilitate DN 1C .....-Livada contract 4R4, Livada- Limita de Județ Bistrița Nasăus- contract 4R5 și Dej-Baia-Mare- Contracta 6 R10.

Contestatorul susține că și criticile vizând experiența profesională a RTE și a responsabilului cu asigurarea calității, sunt confirmate.

Astfel, prin caietul de sarcini s-a solicitat:

„- minim 1 responsabil tehnic cu execuția - persoană atestată conform HG nr. 925/1995 și Ordinul MLPAT nr. 777/2003, domeniul II - construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri și tunele, cu experiență profesională minim un contract pentru construcție nouă/reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere;

- *minim 1 inginer responsabil cu asigurarea calității, diplomă inginer în domeniul construcțiilor, cu experiență profesională minim un contract pentru construcție nouă/reabilitară/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere*".

Ofertantul câștigător în vederea îndeplinirii cerinței, l-a propus pe dl. Csillag Ștefan, în calitate de RTE domeniul 2.1, 2.3. Au fost depuse documente justificative, respectiv autorizație și angajament de participare la pag. 267-268. După cum se poate observa, în oferta depusă nu se regăsește niciun document care să ateste experiența expertului într-o poziție similară în cadrul a minim un contract pentru construcție nouă/ reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere.

Prin același mod, pentru poziția de responsabil cu asigurarea calității a fost nominalizat dl. Kacso Levente, pentru care au fost depuse documente justificative la pag. 269-280 din ofertă, printre acestea neregăsindu-se vreun document care să probeze experiența expertului într-o poziție similară în cadrul a minim un contract pentru construcție nouă/reabilitare/modernizare pasaje superioare, poduri sau viaducte rutiere.

Contestatorul în cuprinsul contestației formulate, a arătat că în cuprinsul propunerii tehnice depuse, ofertantul declarat câștigător a omis să depună documentele care justifică experiența profesională pentru experții desemnați pentru pozițiile RTE, șef șantier și inginer responsabil cu asigurarea calității și nu a depus nici graficul de execuție detaliat, solicitat în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Documentele care atestă experiența profesională pentru o parte a personalului minim solicitat în caietul de sarcini și graficul de execuție detaliat au fost oferite abia prin clarificări, producând o modificare substanțială a ofertei, iar avantajul incorect al clarificărilor solicitate a fost tocmai acela al completării unor lipsuri ale ofertei, ceea ce a dus la evaluarea ofertei și declararea ei drept câștigătoare în loc să fie declarată inacceptabilă.

Nedepunerea acestor documente în cuprinsul ofertei ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei în cauză. Prin urmare în acord cu dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 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.

Or, în speță, cel puțin pentru personalul de specialitate pentru care s-a cerut dovedirea unei experiențe similare, ofertantul declarat câștigător nu a depus inițial niciun document, sens în care completarea ofertei nu poate fi considerată una formală, această experiență nefiind susținută sau indicată măcar de conținutul ofertei depuse inițial. Mai mult decât atât, pentru șeful de șantier a fost depusă o recomandare din care

nu reiese că expertul ar fi avut vreo implicație în lucrări de pod ci de drum.

2. Contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător și-a modificat în repetate rânduri propunerea financiară, fapt care trebuia sancționat cu respingerea ofertei ca neconformă în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 orice modificare a propunerii tehnice și/sau financiare este sancționată de lege cu respingerea ofertei ca neconformă.

În speță, ofertantul declarat câștigător a operat mai multe modificări asupra prețurilor cuprinse în propunerea financiară depusă inițial, modificări care nu pot fi încadrate in situațiile de excepție prevăzute de lege.

Pentru articolul de deviz RpCB20A1- beton epoxidic prin răspunsul la clarificări transmis în data de 22.01..... ofertantul declarat câștigător a modificat prețul inițial ofertat (60,22 lei/mc) la 47,94 lei/mc, ceea ce a condus la modificarea valorii devizului general cu suma de 236,71 lei. Acesta a justificat această modificare printr-o pretinsă „eroare de program” pe care nu a justificat-o în niciun fel.

Pentru materialul MASF16 autoritatea contractantă a observat că ofertantul câștigător a propus prețuri diferite în liste diferite, deși fișa de date impunea ofertarea aceluiași preț. Ca urmare a solicitării de clarificări primite, ofertantul și-a modificat prețul prin diminuarea propunerii financiare cu suma de 17.925,48 lei.

Ofertantul a omis să includă în propunerea financiară prețul aferent contorului electric. În răspunsul la clarificări transmis de ofertant, acesta recunoaște omisiunea din oferta și arată că valoarea contorului electric este de 2.500 lei, valoare care a fost finalmente inclusă în devizele retransmise de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă. La fel s-a întâmplat și în cazul „studiului de coexistență” prevăzut în caietul de sarcini. După ce inițial ofertantul a justificat această omisiune afirmând că acest studiu „va fi pus la dispoziție de către ELECTRICA SA”, se pare că în clarificarea transmisă în data de 6.02..... ofertantul a prezentat o valoare pentru studiul de coexistență, valoare ce nu a fost însă indicată în mod expres de către autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii.

Urmare a clarificărilor primite, ofertantul declarat câștigător a operat mai multe modificări asupra propunerii financiare depuse inițial, modificări prin care fie au fost „*corectate*” prețuri care inițial au fost

ofertate greșit, fie au fost incluse prețuri care inițial au fost omise a fi cuprinse în propunerea financiară.

În opinia contestatorului, acceptarea de către autoritatea contractanta a acestor modificări reprezintă o gravă încălcare a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

3. În ceea ce privește modalitatea de ofertare a materialului RpCB20A1 beton epoxidic, pe de o parte, diferența de preț între oferta depusă și valoarea *„corectată”* prin clarificări determină o modificare a propunerii financiare cu mai mult de 1% din valoarea ofertei, pe de altă parte, neincluderea în devizele prezentate a costurilor cu transportul și punerea în operă (manoperă și utilaj) reprezintă o încălcare a indicatoarelor de norme de deviz a căror respectare s-a impus prin răspunsul nr. 2 la clarificarea nr. 449/12.10.2017.

Altfel spus în oferta prezentată, materialul RpCB20A1 beton epoxidic a fost prevăzut la prețul de 47,94 lei fără TVA/mc.

Unitatea de măsură din indicatorul de norme de deviz pentru articolul RpCB20A1 este mc. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător susține că dintr-o eroare, corectată după 4 solicitări ale autorității emise cu privire la acest articol a prezentat oferta din partea firmei MAPEI cu 4.813,41 lei/mc, susținând că în ofertă a luat în calcul prețul aferent unui mp în loc de prețul unui mc de beton epoxidic.

Contestatorul susține că doar pentru acest produs oferta depusă crește cu 126.809,16 lei, valoare ce reprezintă 2,70% din oferta depusă inițial (mult peste pragul de 1%).

După această pretinsă corectare a prețului ofertat a solicitat ofertantului declarat câștigător să clarifice modalitatea de calcul/ compunere a prețului, raportat la faptul că în devizele recalculate se regăsește valoarea 0,0 lei pentru manoperă și utilaje deși în indicatorul de norme de deviz acest articol cuprinde și manopera și utilaj.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul recunoaște că nu a cuprins prețul pentru transportul și punerea în opera a materialului furnizat de MAPEI și menționează că decontarea se va face la prețul de 4.813,41 lei/mc, conform adresei nr. 837/23.02.....

Cu toate că ofertantul confirmă prin răspunsul la solicitarea de clarificări că nu a cuprins în ofertă aceste costuri solicitate prin indicatoarele de norme de deviz, fișa de date și clarificarea nr. 449/ 12.10.2017 încălcându-se astfel documentația de atribuire și normele în vigoare, autoritatea contractantă în mod vădit nelegal a desemnat câștigătoare această ofertă.

4. Prin necuprinderea în ofertă a cheltuielilor diverse și neprevăzute s-au încălcat dispozițiile art. 8 alin. (5) pct. 5.3. lit. b) din HG nr. 28/2008 și clarificării nr. 421/05.10.2017.

Potrivit art. 8 alin. (5) pct. 5.3. lit. b) din HG nr. 28/2008 în cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale,

extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10% cheltuielile diverse și neprevăzute. Prin clarificarea nr. 421/05.10.2017 autoritatea contractantă a precizat ca pentru întocmirea ofertei financiare, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de 10%.

Ignorând intru totul dispozițiile legale mai sus enunțate și prevederile clarificării postate de autoritatea contractantă, ofertantul nu a cuprins în oferta depusă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Modificarea permisă de autoritate a conferit practic ofertantului posibilitatea de a modifica oferta financiară depusă și implicit de a crește valoarea acesteia cu 485.332,90 lei (valoare neinclusă inițial în ofertă).

În aceste condiții, se constată că, deși ofertantul a avut cunoștință de necesitatea autorității contractante, de modul de formare a propunerii financiare și de prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, a ales din propria inițiativă să depună o ofertă care nu conține cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, aspect de altfel recunoscut si în cadrul răspunsului la clarificări.

Demersul autorității contractante de a permite completarea ofertei cu aceste costuri omise, echivalează practic cu acceptarea depunerii unei noi oferte, conduită interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5. Contestatorul mai susține că ofertantul declarat câștigător a omis să prezinte în oferta valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractate, conform art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016

În speță, în DUAE depus inițial ofertantul a omis să precizeze valoarea acordurilor de subcontractare încheiate cu subcontractanții SC Dianova SRL și SC Electrogrup SRL.

Ca urmare a solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă, ofertantul a precizat doar procentul de lucrări subcontractate fără a indica însă și valoarea acestora. Or, raportat la modificările repetate operate asupra propunerii financiare și raportat la dispozițiile imperative ale art. 150, se impunea ca ofertantul să prezinte valoarea exactă a lucrărilor subcontractate.

Răspunsul ofertantului .... SA la aceasta solicitare de clarificări se impunea a fi calificat drept neconcludent, cu consecința respingerii ofertei ca inacceptabilă, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

6. Contestatorul mai susține că autoritatea contractantă a transmis ofertantului declarat câștigător nu mai puțin de 3 serii de

clarificări consecutive la care a primit răspunsuri neconcludente sau parțial neconcludente.

Astfel, prin clarificarea transmisă în data de 17.01..... autoritatea contractantă a solicitat expres ofertantului să prezinte oferte de preț de la furnizori pentru anumite articole de deviz (COLOR MASF 16, RpCB20A1 etc), aceste informații nefiind furnizate în răspunsul ofertantului din data de 22.01....., fiind resolicitate de către autoritate prin clarificări ulterioare.

Referitor la solicitarea de clarificare a costului aferent *„studiului de coexistență”*, răspunsul inițial al ofertantului prin care acesta a recunoscut că nu a prins în ofertă acest cost, argumentand că acest studiu se realizează de către ELECTRICA, trebuia calificat drept neconcludent.

În schimb, autoritatea contractantă retransmite ofertantului câștigător o nouă solicitare de clarificări în care îi cere să prezinte acest cost.

Similar, pentru valoarea contorului electric, autoritatea contractantă solicită ofertantului să indice obiectul în care a fost inclusă această valoare deși prin prima clarificare ofertantul recunoscuse că nu a cuprins acest cost în propunerea financiară.

7. Cu privire la acceptarea răspunsului la clarificări nesemnat cu semnătură electronică extinsă, contestatorul reiterează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Prin clarificarea transmisă ofertantului în data de 22.02..... s-a stabilit ca termen de răspuns data de 23.02.....

La data de 23.02..... ora 15:24 răspunsul la clarificări a fost încărcat în SEAP însă neînsoțit de semnătură electronică.

Răspunsul semnat cu semnătură electronică a fost încărcat în SEAP abia la data de 26.02....., deci la 3 zile de la data expirării termenului de răspuns la clarificări, conform adresei nr. 874/R/26.02.....

Prin urmare, contestatorul susține că trebuia aplicată sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....., ...”, cod CPV 45221110-6 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar conform anunțului de tip erată nr. ..... la anunțul de participare simplificat nr. ...../....., valoarea estimată a contractului este ..... lei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a .... SA împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Prin declarațiile aflate la pag. 1 în propunerea tehnică și la pag. 1 în propunerea financiară, ... SA menționează „propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare) are caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală” și, respectiv, „propunerea financiară – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare) are caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC ..... SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, Consiliul a solicitat .... SA prin adresa nr. 12463/..... – ...../27.03..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare .... SA alege să depună adresa nr. 1449/29.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 12727/99.03..... în cadrul cărora prezintă generalități precizând că se află în competiție directă pe piața din România cu societatea contestatoare.

Propunerea tehnică a fost realizată de angajații .... SA prin creație proprie, forma de exprimare făcându-se în mod științific, aspecte care se regăsesc în cadrul documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice.

În cadrul propunerii financiare se regăsesc elemente din care rezultă raporturile comerciale (ofertele de preț primite de la furnizorii săi), raporturi comerciale consolidate într-o perioadă de 20 de ani precum și avantajele în privința prețurilor la materiale, eventuale discount-uri și termene de plată față de competitorul SC ..... SRL.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul .... SA, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului SC ..... SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de acesta.

Referitor la criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerii financiare a intervenientului, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următoarele reguli: *„În elaborarea ofertei financiare operatorii economici vor folosi consumuri proprii de materiale, manoperă, utilaje și transport, respectând caietul de sarcini (liste de cantități puse la dispoziție de către proiectant prin proiectul tehnic).* ***Se va avea în vedere ofertarea unui singur preț atunci când articolul de lucrare este același dar cuprins în liste diferite. Prețuri diferite pentru același articol de lucrare se pot oferta doar cu o justificare solidă anexată în ofertă****. Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei fără TVA și va cuprinde valoarea lucrărilor solicitate sub sancțiunea respingerii ofertei. Lipsa completării și criptării ofertei financiare atrage imposibilitatea evaluării ofertei. Oferta financiara va fi întocmită respectând HG nr. 907/2016. Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare*";
- în cuprinsul procesului verbal de evaluare a ofertelor nr. 25470/ 17.01....., autoritatea contractantă a consemnat că, analizând propunerea tehnică a intervenientului, a sesizat faptul că acest ofertant a prevăzut în oferta sa prețuri diferite pentru același articol, după cum urmează:

„- materialul - MASF 16 (la Obiect Pod existent suprastructura - cap. Calea pe pod - 209 lei, iar la Obiectul Pod nou suprastructura - cap. Calea pe pod - 470 lei, iar în Obiectul Lucrări rampe/rampa Nadasel - cap. Strat de uzura MASF 16- 470 lei, iar la Obiectul Lucrări rampe/rampa ..... - 470 lei);

- RpCB20A1- beton epoxidic (Obiect Pod existent suprastructura-cap. Reparații cu mortare speciale - 44,22 lei +16 lei, iar la Obiect Pod existent Infrastructura-cap. Reparații cu mortare speciale- 47,94 lei)";

- invocând prevederile de la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date potrivit cărora „Prețuri diferite pentru același articol de lucrare se pot oferta doar cu o justificare solidă anexată în ofertă”, autoritatea contractantă a solicitat intervenientului prin adresa nr. 25470/17.01..... (punctul 4 din adresa de solicitare clarificări) să justifice motivul pentru care a ofertat două prețuri diferite pentru materialul MASF 16 (209 lei și 470 lei) și două prețuri diferite pentru articolul RpCB20A1 (44,22 lei + 16 lei și, respectiv 47,94 lei);
- mai mult, prin aceeași adresă de solicitare clarificări nr. 25470/ 17.01....., autoritatea contractantă a solicitat intervenientului să justifice prețul ofertat pentru o serie de materiale printre care se regăsesc „art. 2600011 MASF16” și „art. RpCB20A1 – beton epoxidic”, cu precizarea că justificarea de preț „va fi însoțită conform prevederilor art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016: 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” (punctul 1 din adresa de solicitare clarificări).

În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Procedând la verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în oferta intervenientului nu se regăsește niciun înscris care să poată fi considerat justificare pentru utilizarea de prețuri diferite în cazul aceluiași articol de deviz astfel cum în mod expres și imperativ se dispune în cadrul secțiunii IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, cu atât mai puțin *„justificare solidă*”, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă pentru situația în speță.

Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite intervenientului să justifice utilizarea de prețuri diferite în cazul aceluiași articol de deviz, având în vedere că o astfel de justificare ar fi

trebuit să se regăsească în oferta sa încă de la momentul depunerii ofertelor iar prin demersul său, de completare a ofertei intervenientului cu justificarea impusă prin fișa de date, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea intervenientului, cu încălcarea prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*", avantaj constând în transformarea ofertei sale dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform cerințelor din documentația de atribuire (aspect sancționat, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei) în ofertă admisibilă și câștigătoare.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)".

Continuând analiza documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va reține că .... SA a răspuns autorității contractante, prin adresa nr. 207/22.01..... astfel:

- referitor la solicitarea autorității contractante ca intervenientul să justifice utilizarea de prețuri diferite în cazul aceluiași articol de deviz: *„dintr-o eroare de redactare s-au inversat prețurile materialelor MASF 16 – 104,03 tone cu COLORAT MASF 16 – 35,5 tone, prețurile corecte fiind MASF 16 – 209 lei/to și COLORAT MSF – 470 lei/to, rezultând o diferență de: (104,03 to x 470 lei/to)+(35,35 to x 209 lei/to) – (104,03 to x 209 lei/to) – (35,35 to x 470 lei/to) = 17.875,48 lei. Prin urmare oferta financiară depusă finală va fi diminuată cu suma de 17.925,48 lei.*

Dintr-o eroare de program s-a greșit prețul articolului RpCB20A1 – beton epoxidic, varianta corectă fiind: RPCB20A1 – Beton epoxidic preparat și turnat la (...) consolidări elemente de beton armat, inclusiv stratul de amorsă cu prețul unitar 47,94 lei/mc. Diferența care rezultă din această eroare este (60,22 lei/mc x 19,276 mc) – (47,94 lei/mc x 19,276 mc) = 236,71 lei

Precizăm că aceste erori s-au produs independent de voința noastră, ne asumăm oferta depusă și dacă va fi desemnată câștigătoare garantăm execuția lucrărilor conform specificațiilor din proiectul tehnic iar decontarea se va face conform listelor de cantități ofertate";

- referitor la solicitarea autorității contractante, ca intervenientul să justifice prețul ofertat pentru materialele „art. 2600011 MASF16" și „art. RpCB20A1 – beton epoxidic", ... SA nu a transmis niciun înscris.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 alin. (1) alin. h) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*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*", autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta intervenientului incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*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*" deoarece ofertantul în cauză:

- pe de o parte a răspuns neconcludent la solicitarea de justificare a utilizării de prețuri diferite pentru același articol de deviz, având în vedere că prin adresa de răspuns a recunoscut prin manifestarea propriei voințe că nu are nicio justificare solidă, pentru utilizarea de prețuri diferite pentru același articol de deviz ci aceasta este „o eroare" survenită în oferta sa și
- pe de altă parte, pentru că nu a transmis autorității contractante niciun document prin care să justifice prețul pentru cele două

materiale (*„art. 2600011 MASF16” și „art. RpCB20A1 – beton epoxidic*”).

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări nr. 25470/17.01....., transmisă de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept răspunsul .... SA prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă și a inițiat o reală negociere cu autoritatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale (aspect care rezultă din sintagma „ne asumăm oferta depusă și dacă va fi desemnată câștigătoare garantăm execuția lucrărilor conform specificațiilor din proiectul tehnic iar decontarea se va face conform listelor de cantități ofertate”), având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui alt avantaj evident în favoarea intervenientului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență ***se opun oricărei negocieri*** *între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau

pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Mai mult, Consiliul va reține că răspunsul de la punctul 4 din adresa nr. 207/22.01..... s-a dovedit ulterior a fi neconcludent și din următoarele motive:

- ulterior analizării răspunsului nr. 207/22.01....., (prin care intervenientul nu a transmis comisiei de evaluare oferte de preț pentru materialele MASF16 și RpCB20A1) autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificare, prin adresa nr. 50325/01.02....., reiterând solicitarea de justificare a prețului pentru cele două materiale prin oferte de la furnizori, stocuri de materii prime etc;
- .... SA a răspuns prin adresa nr. 525/R/06.02....., prin care recunoaște că prețul pentru art. RpCB20A1 nu este 60,22 lei/mc (44,22 lei+16 lei) cât a fost prevăzut la poziția 17.2 din lista F3co pentru obiectul „pod

existent” stadiul fizic „suprastructură” și nici 47,94 lei/mc cât a transmis prin justificarea anterioară nr. 207/ 22.01....., ci este 4.814,41 lei/mc, motiv pentru care își modifică din nou propunerea financiară, cu suma de 124.419 lei.

Deși modificarea propunerii financiare a intervenientului cu suma de 124.419 lei ca urmare a modificării prețului unitar la materialul RpCB20A1 ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei .... SA în baza art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă s-a limitat să consemneze în procesul verbal nr. 89910/16.02..... că intervenientul a prezentat o ofertă de preț pentru materialul menționat (furnizor MAPEI), dar și faptul că a sesizat o nouă eroare în această justificare, respectiv faptul că de această dată intervenientul a omis cheltuielile pentru manoperă și utilaj pentru punerea în operă a betonului epoxidic RpCB20A1.

Verificând comparativ lista F3 pentru obiectul „pod existent” stadiul fizic „suprastructură” transmis în anexa răspunsului nr. 525/R/06.02..... cu lista F3co pentru obiectul „pod existent” stadiul fizic „suprastructură” din propunerea financiară inițială, Consiliul constată că, într-adevăr, deși în oferta inițială, la poziția 17.2, articolul RpCB20A1 avea în structura sa manoperă în cuantum de 16 lei/mc, această valoare pentru manoperă nu se mai regăsește la art. RpCB20A1 de la poziția 17.2 din lista F3 anexată răspunsului nr. 525/R/06.02.....

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a respins nici de această dată oferta intervenientului, ci a ales ca, încălcând din nou prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să solicite acestuia să justifice prin adresa nr. 89910/16.02..... astfel: „ținând cont de indicatoarele de norme de deviz, vă rugăm să prezentați modalitatea de compunere a prețului (analiza de preț pentru art. RpCB20A1)”.

Intervenientul a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 733R/21.02....., la care a anexat înscrisul „analiza de preț – RPCB20A1 – beton epoxidic preparat și turnat la (...) consolidări elemente de beton armat, inclusiv stratul de amorsă” din care rezultă că în compunerea articolului de deviz RPCB20A1 intră liant epoxidic, nisip și amorsă.

Constatând faptul că manopera pentru punerea în operă a betonului epoxidic nu se regăsește nici în rețeta acestuia, autoritatea contractantă a transmis intervenientului prin adresa nr. 100289/22.02..... o nouă solicitare de clarificări astfel: „referitor la art. RPCB20A1, ținând cont de rețeta articolului din Indicatoarele de Deviz, care cuprinde material, manoperă și utilaj și având în vedere formularul F3 prezentat în care nu au fost identificate cheltuielile cu manopera și utilaj, vă solicităm să clarificați. Veți transmite clarificările solicitate, semnate cu semnătura electronică extinsă, prin intermediul

secțiunii disponibile la invitația de participare până la data de 23.02..... (...)”.

Intervenientul a răspuns prin adresa nr. 837/23.02.....

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că .... SA nu a transmis adresa nr. 837/23.02..... semnată cu semnătură electronică, motiv pentru care autoritatea contractantă, prin adresa nr. 103424/26.02....., i-a cerut sa retransmită acest răspuns, de data aceasta semnat cu semnătură electronică extinsă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 104 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă*”;
- art. 104 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „*Prevederile art. 59-66 se aplică în mod corespunzător*”;
- art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*”;
- art. 123 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „*Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP*”;
- art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „*Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale*”;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”;
- art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016: „*oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*”.

Din analiza prevederilor legale anterior citate, rezultă că pentru răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă ofertanților legea prevede în mod imperativ forma electronică și asumarea acestora prin semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că „*în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*".

Consiliul va reitera faptul că riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 100289/22.02....., la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă a răspunsului la solicitarea de clarificări, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări modalitatea de depunere, respectiv prin semnare electronică cu semnătura extinsă, subliniind astfel aplicabilitatea prevederilor art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, ... SA a transmis răspunsul nr. 837/23.02..... fără semnătură electronică, în deplină cunoștință a consecințelor omisiunii sale.

Contrar susținerilor autorității contractante, lipsa semnăturii electronice de pe răspunsul la solicitarea de clarificări nu este doar o abatere minoră și formală așa cum pretinde, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a răspunsului oferit, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă, prin formularea adresei nr. 103424/26.02..... având ca obiect retransmiterea răspunsului nr. 837/23.02....., de această dată semnat cu semnătură electronică extinsă, a determinat, din nou, apariția unul avantaj evident în favoarea intervenientului, avantaj constând de această dată în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 în ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare.

În anexa adresei nr. 874/R/26.02....., intervenientul a retransmis autorității contractante răspunsul său anterior nr. 837/23.02....., de această dată semnat cu semnătură electronică.

Continuând analiza răspunsurilor succesive transmise de intervenient autorității contractante referitor la articolul de deviz RPCB20A1, Consiliul va reține că, prin acest din urmă răspuns, ... SA a confirmat autorității contractante lipsa manoperei necesară punerii în operă a betonului epoxidic din articolul de deviz RPCB20A1, astfel: „art. RPCB20A1 cu cantitatea de 26,16 mp conține doar materialul iar în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare garantăm execuția lucrărilor conform specificațiilor din proiectul tehnic și caietele de sarcini iar decontarea acestui articol se va realiza la prețul unitar de 4.813,41 lei/mc prezentat în clarificarea nr. 525R/06.02.....".

Față de cele de mai sus Consiliul va reține că, deși în încercarea disperată de a-și acoperi lacunele din ofertă, ... SA și-a modificat în mod repetat propunerea financiară, la finalul acestor multiple modificări nu a putut să justifice manopera necesară punerii în operă a betonului epoxidic, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora intervenientul și-ar fi modificat propunerea financiară prin răspunsurile la solicitările de clarificări, modificare constând în adăugarea la aceasta a valorii contorului electric și a studiului de coexistență solicitate prin documentația de atribuire, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: *„constructorul trebuie să aibă în vedere existența cablurilor de înaltă tensiune care traversează capătul podului dinspre nord și pentru care va fi necesar un studiu de coexistență cu stâlpii de iluminat care vor fi montați la capetele podului (acesta va stabili înălțimea maximă posibilă pentru stâlpii de iluminat) precum și posibilitatea necesității întreruperii*

curentului pe aceste linii pentru utilajele aflate în lucru pentru care va fi necesară solicitare la Electrica";
- prin adresa nr. 413, 414, 419/02.10.2017 publicată în SEAP în anexa anunțului participare simplificat sub codul *„[RFQ0101661/037] clarificare 419.pdf.p7s*", autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic astfel: *„Întrebare 12: Vă rugăm să ne puneți la dispoziție cantități de lucrări și materiale pentru realizarea instalației de iluminat public. Răspuns: Găsiți atașat liste de cantități pentru realizarea instalației de iluminat public*";
- în procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 25470/17.01....., autoritatea contractantă a consemnat că „(...) a procedat astăzi, 17.01..... ora 12:30 la sediul autorității contractante (...) la evaluarea propunerilor financiare depuse în SEAP. (...) Comisia de evaluare a verificat propunerile financiare depuse de către ofertanți, constatând necesitatea solicitării următoarelor clarificări:

(...)

«6. Precizați unde se regăsește în oferta dvs. prețul contorului electric. Conform prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cuantificați valoric și procentual valoarea contorului electric, raportat la valoarea totală a ofertei dvs.

7. Precizați unde se regăsește în oferta dvs. prețul pentru realizare Studiu de coexistență. Conform prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cuantificați valoric și procentual valoarea studiului de coexistență, raportat la valoarea totală a ofertei dvs»".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 invocată de către autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 25470/17.01..... nu se referă la omisiuni constatate în cuprinsul propunerii financiare, ci reglementează în mod limitativ situațiile în care o eventuală modificare a propunerii tehnice a unui ofertant poate fi considerată abatere tehnică minoră, aspect subliniat prin prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".

Ori, în speța de față, omisiunea a fost constatată în cuprinsul propunerii financiare a intervenientului, astfel cum rezultă din preambulul procesului verbal nr. 25470/17.01.....

Prin adresa nr. 207/22.01....., ... SA a răspuns autorității contractante că „s-a omis ofertarea contorului electric, valoarea acestuia fiind de aprox. 2.500 lei (...)".

Mai mult, verificând modalitatea în care a răspuns intervenientul la solicitarea de clarificare „Precizați unde se regăsește în oferta dvs. prețul pentru realizare Studiu de coexistență (...) cuantificați valoric și procentual valoarea studiului de coexistență, raportat la valoarea totală a ofertei dvs", Consiliul constată că, prin adresa nr. 207/22.01.....,

acesta nu a localizat în oferta sa prețul pentru studiul de coexistență și nici nu a cuantificat valoarea unui astfel de cost, ci a transmis comisiei de evaluare doar că „în ofertă nu a fost prins costul aferent studiului de coexistență deoarece acesta va fi suportat de Electrica”.

Ori, având în vedere răspunsul neconcludent al intervenientului privind studiul de coexistență, Consiliul va reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate din nou față de oferta acestuia prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a respins oferta intervenientului, ci a solicitat din nou acestuia prin adresa nr. 50325/01.02..... să îndrepte omisiunea constatată și să cuantifice costul studiului de coexistență care lipsește din oferta sa; intervenientul a răspuns prin adresa nr. 525/R/06.02..... potrivit căreia „valoarea aproximativă a studiului de coexistență este de 30.000 lei, reprezentând 0,64% din valoarea ofertei depusă inițial”.

Prin adresa nr. 89910/16.02....., autoritatea contractantă a solicitat intervenientului „redepunerea ofertei financiare, cuprinzând toate erorile aritmetice și abaterile tehnice, în conformitate cu cele precizate prin răspunsurile la clarificări”.

.... SA a răspuns prin adresa nr. 733R/21.02....., la care a anexat formularul de ofertă, centralizatoarele, listele F3 cuprinzând cantitățile lucrări și extrasele de resurse refăcute, în care au fost adăugate în lista F3 pentru obiectul „Iluminat public” două articole de deviz suplimentar față de lista F3 pentru obiectul „Iluminat public” din oferta inițială următoarele două articole de deviz:

- 4625570 – Contor electric – 1 buc – 2.500 lei și
- 80015864 – Studiu de coexistență – 1 buc – 30.000 lei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin multitudinea de clarificări transmise autorității contractante referitor la contorul electric și la studiul de coexistență, ... SA nu a modificat niciun înscris din cadrul propunerii tehnice, ci și-a modificat lista de cantități F3 pentru obiectul „Iluminat public”, centralizatoarele și formularul de ofertă, toate aceste înscrisuri fiind parte a propunerii financiare, și nu a propunerii tehnice.

Prin urmare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, conform cărora „lipsa studiului de coexistență și a contorului electric a fost încadrată de către comisia de evaluare în abatere tehnică minoră” deoarece, potrivit art. 134 alin. (8)

din HG nr. 395/2016, pentru a fi considerată abatere tehnică minoră respectiva modificare ar fi trebuit să survină în propunerea tehnică a intervenientului. Ori, prin clarificările transmise cu privire la studiului de coexistență și a contorului electric, ... SA nu a modificat niciun document aferent propunerii tehnice, ci a modificat propunerea financiară.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*" iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile 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 prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant*".

Astfel cum a recunoscut .... SA în răspunsurile transmise autorității contractante, modificările operate de acest ofertant în propunerea sa financiară cu privire la studiul de coexistență și contorul electric nu constau în corectarea vreunor calcule aritmetice, ci în completarea propunerii financiare cu articole de deviz care au fost omise din lista F3 aferentă obiectului „Iluminat public".

Mai mult, nici modificarea prețului betonului epoxidic de la 60,22 lei/mc la 47,94 lei/mc și ulterior la 4.813,41 lei/mc nu intră sub incidența prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 având în vedere că aceste modificări nu sunt rezultatul corectării vreunor calcule aritmetice din oferta intervenientului, ci al înlocuirii prețului unitar greșit din oferta inițială cu prețul unitar corect, situație care se regăsește și în cazul materialului MAS 16.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertei depusă de asocierea .... SA iar prin răspunsurile formulate acest ofertant fie a răspuns neconcludent fie și-a modificat propunerea financiară depusă inițial, aspect care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei sale în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de 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, de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor și de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h), i) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei intervenientului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depusă de .... SA sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de .... SA, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de .... SA.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de .... SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de .... SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 43 (patruzecișitrei) pagini.