CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

1. Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. 42561/10.10.2017, înaintată de către SC ...SRL, cu sediul în municipiul București, Calea Victoriei nr. 2, sc. A, et. 5, ap. 41, sector 3, având CUI 21391386, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/5551/2007, reprezentată convențional de …., formulată împotriva rezultatului etapei de evaluare a propunerilor financiare, emis de către ..., cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală" – Lotul 1 "Proiectare și execuția de lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală", s-au solicitat următoarele: *anularea deciziei autorităţii contractante comunicată prin adresa nr. 1264/03.10.2017, prin care propunerea financiară a contestatorului a fost declarată neconformă; anularea deciziei autorităţii contractante comunicată prin adresa nr. 1281/06.10.2017, prin care Notificarea prealabilă formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a fost respinsă; - anularea raportului procedurii de atribuire, precum şi a oricăror alte acte interne anterioare şi/sau subsecvente şi conexe acestora emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire; - obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul: (i) reluării acesteia prin reanalizarea, reevaluarea şi luarea în considerare a ofertei financiare a SC ...SRL, astfel cum a fost corectată potrivit art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 şi (ii) stabilirii ofertei câştigătoare dintre ofertele declarate conforme şi admisibile potrivit criteriilor de atribuire stabilite prin documentaţia de atribuire şi potrivit dispoziţiilor deciziei pronunţate de către Consiliu în prezenta cauză.*

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. …, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de

atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca nefondat.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 304/17.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44280/19.10.2017, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în localitatea …., reprezentată convenţional prin …, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, s-a solicitat: *admiterea prezentei cereri de intenvenţie; respingerea contestaţiei formulată de către ...SRL, ca nefondată; menţinerea deciziei autorităţii prin care oferta SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă.*

2. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 45226/25.10.2017, înaintată de către SC ...SRL, formulată împotriva adresei nr. 1263/03.10.2017, emisă de ..., în cadrul aceleiaşi procedurii de atribuire, s-a solicitat: *anularea deciziei autorităţii contractante comunicată prin adresa nr. 1403/23.10.2017, prin care a fost respinsă Notificarea prealabilă formulată de către Dumava împotriva adresei nr. 1263/03.10.2017; anularea Adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care autoritatea contractantă a solicitat asocierii ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE; obligarea autorităţii contractante la reanalizarea propunerii financiare a asocierii ...S.R.L. - ... S.R.L. - …. S.R.L., cu consecinţa constatării caracterului neconform al acestei oferte, în considerarea art. 127 alin. (1) lit. j) din H.G. nr. 395/2016.*

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 403/03.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46816/03.11.2017, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în localitatea Otopeni, Calea Bucureștilor nr. 1, județul Ilfov, având CUI 5891142, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J23/623/2002, reprezentată convenţional prin …., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, s-a solicitat: *admiterea prezentei cereri de intervenţie; - pe cale de excepţie, respingerea contestaţiei formulată de ...SRL ca inadmisibilă, în principal, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de interes; pe fond, respingerea contestaţiei formulată de ...SRL ca nefondată; menţinerea deciziei autorităţii prin care oferta Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL a fost declarată admisibilă.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. 2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă.

1. Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 42561/ 10.10.2017, formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece "*ca urmare a solicitărilor de clarificări a*

modificat elemente ale propunerii financiare, ceea ce contravine art. 124 alin. (1) din același act normativ".

În fapt, petenta învederează Consiliului că, prin adresa nr. 1212/25.09.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat, în legătură cu oferta financiară depusă, următoarele clarificări:

- acordul cu privire la corectarea unor erori identificate în anexa la formularul la ofertă, deoarece pentru preţul unitar P 26 ar fi luat în considerare o cantitate maximă de 130 de bucăţi de produs, în condiţiile în care cantitatea maximă estimată prevăzută în caietul de sarcini este de 100 de bucăţi;

- punctul de vedere în legătură cu structura preţurilor unitare P 01 - P07 şi P27, respectiv a cotei de 0,250% pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, în locul celei de 0,251%, iar în ceea ce priveşte formarea preţurilor unitare P8 - P 23 şi P 26 a cotei de 0,205% pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, în locul celei de 0,279%, aşa cum este prevăzut pe pagina de internet a Casei Naţionale de Pensii Publice.

Prin adresa nr. 6916/28.09.2017, petenta a răspuns în termen solicitării de clarificări a autorităţii contractante şi, pe cale de consecinţă, a procedat la:

- transmiterea acordului cu privire la corectarea erorii identificate, precizând faptul că aceasta se datorează vitezei de tehnoredactare;

- a precizat că, şi în ceea ce priveşte modul de formare a preţurilor, dintr-o eroare de tehnoredactare, a indicat, în mod eronat, coeficientul de 0,250% în loc de 0,251% (adică doar două zecimale în loc de trei), respectiv coeficientul de 0,205%, în loc de 0,279%; în consecinţă, a retransmis recapitulaţiile devizelor corectate, utilizând exact coeficienţii indicaţi de către ADPDU, fără însă a modifica prețurile unitare ofertate.

Prin adresa nr. 1143/29.09.2017, autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări, solicitând contestatoarei să justifice modificarea cuantumurilor procentajelor aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale şi a profitului.

Prin adresa nr. 6927/02.10.2017, aceasta răspunde şi acestei solicitări de clarificări, arătând că modificarea cuantumului profitului s-a realizat ca urmare a înlocuirii cotei pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale cu valorile prevăzute de legislaţia în vigoare astfel încât să nu se modifice preţul unitar ofertat.

Față de cele de mai sus, SC ...SRL menționează că, în pofida faptului că a explicat că nu există nicio modificare a preţului unitar ofertat, fiind vorba de îndreptarea unei simple erori aritmetice, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a declarat propunerea financiară ca fiind neconformă, apreciind că ar fi modificat elemente ale propunerii financiare.

Cu privire la acest rezultat al procedurii de atribuire pe care l-a considerat nelegal, contestatoarea susține că a formulat o notificare prealabilă întemeiată pe dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în scopul de a sesiza autorităţii contractante neregulile identificate în legătură cu modalitatea de evaluare a ofertei sale financiare.

Prin răspunsul nr. 1281/06.10.2017, autoritatea contractantă a respins notificarea prealabilă, menţinându-şi punctul de vedere expus şi cu prilejul emiterii şi comunicării rezultatului procedurii de atribuire. Nici de această dată, însă, autoritatea contractantă nu a argumentat punctul său de vedere, limitându-se la a arăta că *„ne menţinem punctul de vedere exprimat în adresa nr. 1264/03.10.2017 şi nu intenţionăm să adoptăm remedii*."

În continuare, contestatoarea susține că măsura declarării ofertei sale financiare ca fiind neconformă este atât abuzivă, cât şi nelegală prin prisma dispoziţiilor legale incidente şi a răspunsurilor la clarificări furnizate, pentru că:

I. În opinia petentei, propunerea sa financiară este conformă, fiind în mod eronat respinsă, dispoziţiile relevante fiind cele cuprinse în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Din textele legale se desprinde concluzia că este permisă modificarea unor elemente din propunerea financiară în scopul îndreptării unor erori aritmetice, singura limită de legalitate impusă unui astfel de demers constând în neafectarea principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la adresa de comunicare a rezultatului procedurii şi a deciziei de soluționare a notificării prealabile, contestatoarea invocă lipsa de motivare a celor două acte, apreciind că este de natură a o pune în imposibilitatea de a înţelege, efectiv, în ce constă greşeala pretins a fi fost comisă.

Contestatoarea susţine că lipsa de motivare a deciziei de soluţionare a unei contestaţii/notificări este, în mod uzual, sancţionată în această materie, punând operatorul economic în imposibilitatea de a valorifica drepturile conferite de lege şi, respectiv, de a combate în deplină cunoştinţă de cauză, o pretinsă conduită culpabilă imputată prin rezultatul vătămător. Petenta menționează că, la nivel doctrinar şi jurisprudenţial, situaţia lipsei de motivare este sancţionată, sens în care aceasta prezintă, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 59/01.02.2011 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Decizia nr. 2973/10.09.2012 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Decizia civilă nr. 71/18.01.2011 pronunțată de Curtea de Apel Timişoara, cauza T461/08 Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, precum şi în toate cauzele referite în cuprinsul deciziei citate infra, Tribunalul Uniunii Europene.

În opinia sa, lipsa de motivare a deciziei contestată încalcă inclusiv dispoziţiile art. 31 din Constituţie care reglementează dreptul la informaţie al persoanelor, motivarea devenind un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative, care de altfel a fost reglementat şi la nivel unional prin art. 296 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene (ex-art. 253 din Tratatul Comunităţilor Europene), precum şi la art. 162 EURATOM care stabileşte prezentarea într-un mod „clar si neechivoc a raţionamentului instituţiei emitente a actului."

Suplimentar, petenta precizează şi că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de

respingere a propunerii financiare, or această sancţiune nu există. Din analiza actelor normative aplicabile, aceasta observă că nicio dispoziţie legală nu reglementează sancţiunea respingerii „propunerii financiare”. De altfel, nici textele expres indicate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care ar fi trebuit să ofere reperele legale ale unei astfel de măsuri, nu conţin nicio referire la această sancţiune.

II. Pe fond, contestatoarea consideră esenţial în soluţionarea contestaţiei faptul că nu a modificat propunerea financiară nici în ceea ce priveşte preţurile unitare şi nici în ceea ce priveşte valoarea totală ofertată.

Demersul său, întreprins în urma clarificărilor referitoare la propunerea financiară, a fost exclusiv acela de a remedia o eroare, respectiv cuantumul efectiv al indicelui aferent fondului de accidente de muncă şi boli profesionale care, în structura preţului unitar iniţial ofertat, a fost prezentat eronat.

Cu privire la această situaţie, petenta subliniază următoarelor aspecte:

- Modificările operate la nivelul structurii costului intern nu se reflectă în preţul unitar, care a rămas nemodificat. Preţul unitar ofertat este format din costul intern şi profit (P.U. = C.I. + Pr). La rândul său, costul intern (C.I.) este format din cheltuieli directe şi cheltuieli indirecte; în categoria cheltuielilor directe intră şi contribuţia pentru accidente de muncă şi boli profesionale, contribuţie care se datorează de către angajator potrivit dispoziţiilor legale, în cote unice reglementate unitar şi aplicabile în mod echidistant tuturor participanţilor. Clarificarea a vizat această structură a costului intern, respectiv indicarea procentului corect al acestei contribuţii, iar răspunsul la clarificări demonstrează că, în ecuaţia preţului unitar ofertat, ajustarea necesară menţinerii acestuia se operează la nivelul profitului, fără ca propunerea financiară să fie, în vreun fel, modificată. Prin urmare, contestatoarea arată că, singurul aspect remediat este eroarea privind procentul cotei de contribuţie din cadrul devizului justificativ, cu ajustarea corespunzătoare a profitului, nicidecum preţul unitar/valoarea ofertată, care au rămas nemodificate;

- Criteriul de evaluare/atribuire aplicabil în procedură vizează preţul ofertat, iar nu structura acestuia. Din această perspectivă, erorile îndreptate la nivelul structurii preţului unitar, fără modificarea efectivă a acestuia, sunt complet lipsite de relevanţă, nicio influenţă asupra principiilor aplicabile în materia achiziţiilor publice nefiind demonstrată (pentru că, de fapt, nicio modificare a propunerii financiare nu a fost operată);

- Legea însăşi permite, în mod expres, remedierea unor astfel de erori. În opinia petentei, conduita sa este complet subsumată dispoziţiilor legale [art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016]. Nicio modificare de preţ şi, implicit, nicio discuţie privind un posibil impact asupra principiilor aplicabile nu poate fi iniţiată, în acest context, pentru că pur şi simplu nu există vreo modificare, valoarea ofertată iniţial fiind menținută atât la nivel de preţ unitar cât şi, implicit, ca valoare ofertată.

Totodată, contestatoarea menţionează că, dacă susţinerile comisiei de evaluare, în sensul că propunerea financiară ar fi fost modificată, vor

fi validate de CNSC, prin raportare la situaţia de fapt din speţă, situaţia nu este de natură a atrage neconformitatea ofertei, decizia comisiei de evaluare fiind nelegală. Jurisprudenţa Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant căruia trebuie sa i se acorde dreptul de a-şi demonstra cu claritate şi în cunoştinţă de cauză conformitatea ofertei. Oferta este considerată conformă chiar şi atunci când prin răspunsurile la clarificări sunt operate modificări ale propunerii financiare, cu condiţia ca aceste modificări să fie minore şi o eventuală modificare a preţului determinată de astfel de corectări sa nu afecteze principiile aplicabile.

În susţinere, referitor la modalitatea în care trebuie analizate situaţiile în care intervin ajustări (corecturi) ale propunerilor iniţiale (tehnică şi financiară), petenta invocă decizia nr. 282/CA/12.09.2013, aparţinând Curţii de Apel Bucureşti, care a statuat următoarele: *„[...] voinţa legiuitorului a fost aceea de a sancţiona numai acele modificări de oferte care atrag limita substanţialului, fapt confirmat şi de conţinutul art. 79 alin. (2) din hotărâre. Respingerea ofertei numai pe considerentul că <orice revizuire ulterioară a erorilor şi omisiunilor constatate conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia> este lipsită de suport legal, în condiţiile în care această modificare a ofertei şi, implicit, a preţului nu a condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire”.* De asemenea, contestatoarea invocă şi Decizia CNSC nr. 5212/565C4/5768/12.12.2011, referitoare la o altă speţă, în care ofertantul modificase prin răspunsul la clarificări conţinutul propunerii financiare, prin modificarea procentului din 5% din sumele provizionate în maxim 10% din sumele provizionate, prin depunerea unei noi anexe la Formularul de ofertă.

În concluzie, petenta subliniază că actele contestate sunt nelegale şi se impun a fi anulate de către CNSC, în primul rând, pentru că nu sunt motivate şi, în al doilea rând, deoarece conţin concluzii şi măsuri eronate, nelegale şi în total dezacord cu dispoziţiile legale incidente.

Prin adresa nr. 42879/3643-C4/11.10.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziţiei publice, copia propunerii financiare depusă de SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în vederea soluționării contestației, atașând punctul său de vedere nr. 1368/17.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 43782/17.10.2017, precizând următoarele:

În urma analizei ofertelor depuse de către cei doi ofertanţi, comisia de evaluare a hotărât că aceştia îndeplinesc criteriile de calificare preliminare (urmare a analizei DUAE), iar propunerile tehnice sunt acceptabile, astfel că a procedat la evaluarea propunerilor financiare.

La analizarea propunerii financiare depuse de către ASOCIEREA ...SRL/...SRL (pag. 133-297), comisia, verificând anexa la formularul de ofertă (pag. 135) şi modul de formare a preţurilor unitare ale operaţiunilor, a observat următoarele aspecte:

1. Pentru preţul unitar P26, contestatoarea a luat în considerare o cantitate maximă de 130 bucăţi, în loc de 100 bucăţi, aşa cum era prevăzut în anexa la formularul de ofertă publicat în SEAP. Cu toate că autoritatea contractantă a publicat anexa la formularul de ofertă în format Excel, formatat astfel încât ofertanţii să introducă doar preţurile unitare, urmând ca programul să efectueze toate calculele (aspect precizat şi în fişa de date a achiziţiei la Seciunea IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare), contestatoarea a întocmit propria anexă. Urmare a acestei acţiuni, contestatoarea a introdus greşit cantitatea maximă pentru preţul P26.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat că acest aspect se poate încadra în categoria erorilor aritmetice şi a solicitat contstatoarei, prin adresa nr. 1212/25.09.2017, acceptul pentru corectarea greşelii. Prin adresa nr. 6916/28.09.2017, aceasta şi-a dat acordul pentru corectarea erorii şi a transmis o nouă anexă la formularul de ofertă, revizuită, acceptată de comisia de evaluare.

2. Pentru preţurile unitare P01 - P07, P08 - P23, P26 şi P27, contestatoarea a utilizat pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, alte cuantumuri decât cele prevăzute în Anexa 2 la H.G. nr. 225/2013 pentru modificarea şi completarea Normelor metodologice de calcul al contribuţiei de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale, publicată şi pe site-ul Casei Naţionale de Pensii Publice.

În conformitate cu acest act normativ, agenţii economici au obligaţia de a achita cotele pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale raportat la codul CAEN aferent obiectului principal de activitate al acestora, astfel:

- asociatul ...SRL are ca obiect principal de activitate "Lucrări de construcţii a drumurilor şi autostrăzilor - cod CAEN 4211", deci conform Anexei 2 la H.G. nr.225/2013, poz. 304, ar fi trebuit să utilizeze o cotă de 0,251% şi nu 0,250%, aşa cum este prevăzut în recapitulaţiile aferente preţurilor unitare P01 - P07 şi P27.

- asociatul ...SRL are ca obiect principal de activitate "Fabricarea altor articole din metal (text suplimentar activitate principală - producţie indicatoare de circulaţie) - cod CAEN 2599", deci, conform Anexei 2 la H.G. nr.225/2013, poz. 209, ar fi trebuit să utilizeze o cotă de 0,279% şi nu 0,205%, aşa cum este prevăzut în recapitulaţiile aferente preţurilor unitare P08 - P23 şi P26.

Având în vedere aspectele identificate, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 1212/25.09.2017, punctul de vedere al contestatoarei cu privire la utilizarea altor cote pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale faţă de cele prevăzute în legislaţie.

Aceasta, prin adresa nr. 6916/28.09.2017, a motivat utilizarea greşită a cotelor pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale ca fiind cauzată de viteza de tehnoredactare, motiv care nu

se susţine, deoarece cei 2 operatori economici care formează asocierea nu participă ocazional la această licitaţie, ci activează în domeniul care face obiectul procedurii (inclusiv denumirile acestora reflectă acest aspect), astfel că execută frecvent lucrări de acest gen şi întocmesc des devize şi situaţii de plată, utilizând, cum se poate lesne observa, programe informatice specializate.

Împreună cu adresa nr. 6916/28.09.2017, contestatoarea a transmis recapitulaţii revizuite (pag. 80-104), în care a utilizat cotele pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale prevăzute în H.G. nr. 225/2013, astfel:

Preţ	Denumire operaţiune	Procent aferent Fondului de accidente de munca si boli profesionale utilizat in propunerea financiara	Procent aferent Fondului de accidente de munca si boli profesionale utilizat in clarificari
P01	Marcaj termoplastic, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P02	Marcaj preformat, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P03	Marcaj convenţional, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P04	Marcaj bicomponent, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P05	Marcaj tactil, inclusiv montaj	0,250	0,251
P06	Covor antiderapant, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P07	Primer, inclusiv punere in opera	0,250	0,251
P08	Buton rutier reflectorizant incastrabil, inclusiv montaj	0,205	0,279
P09	Buton reflectorizant aplicat, inclusiv montaj	0,205	0,279
P10	Separator de sens, inclusiv montaj	0,205	0,279
P11	Indicator rutier triunghiular cu latura de 700 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P12	Indicator rutier circular cu diamentrul de 600 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P13	Indicator rutier pătrat cu latura de 600 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P14	Indicator rutier pătrat cu latura de 650 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P15	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 650 x 500 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P16	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 450 x 200 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P17	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 300 x 150 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P18	Indicator rutier octagonal cu înăţimea de 600 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P19	Indicator rutier romboidal cu latura de 600 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P20	Oglinda rutiera diametru 800 mm, inclusiv montaj	0,205	0,279
P21	Stâlp de susţinere indicator rutier, inclusiv montaj	0,205	0,279
P22	Limitator de viteză - modul central, inclusiv montaj	0,205	0,279
P23	Limitator de viteză - modul de capăt, inclusiv montaj	0,205	0,279
P24	Limitator de viteză - modul central, exclusiv montaj	-	-
P25	Limitator de viteză - modul de capăt, exclusiv montaj	-	-
P26	Ansamblu reflectorizant pentru semnalizarea insulelor separatoare sau direcţionale din intersecţii, inclusiv montaj	0,205	0,279
P27	Proiectare (include obţinerea tuturor avizelor)	0,250	0,251

La o analiză a acestor formulare, s-a constatat că ofertantul a modificat şi cotele de profit pentru o parte din preţurile unitare, astfel:

Pret	Denumire operaţiune	Procent aferent profitului utilizat in propunerea financiara	Procent aferent profitului utilizat in clarificari
P01	Marcaj termoplastic, inclusiv punere in opera	8,000	7,980

P02	Marcaj preformat, inclusiv punere in opera	8,000	7,990
P03	Marcaj convenţional, inclusiv punere in opera	8,000	8,000
P04	Marcaj bicomponent, inclusiv punere in opera	8,000	7,990
P05	Marcaj tactil, inclusiv montaj	8,000	7,999
P06	Covor antiderapant, inclusiv punere in opera	8,000	7,990
P07	Primer, inclusiv punere in opera	8,000	7,960
P08	Buton rutier reflectorizant incastrabil, inclusiv montaj	3,000	2,990
P09	Buton reflectorizant aplicat, inclusiv montaj	3,00	3,050
P10	Separator de sens, inclusiv montaj	3,000	3,001
P11	Indicator rutier triunghiular cu latura de 700 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P12	Indicator rutier circular cu diamentrul de 600 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P13	Indicator rutier pătrat cu latura de 600 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P14	Indicator rutier pătrat cu latura de 650 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P15	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 650 x 500 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P16	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 450 x 200 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P17	Indicator rutier dreptunghiular cu dimensiunile de 300 x 150 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P18	Indicator rutier octagonal cu înăţimea de 600 mm, inclusiv montaj	3,000	3,001
P19	Indicator rutier romboidal cu latura de 600 mm, inclusiv montaj	3,000	2,990
P20	Oglinda rutiera diametru 800 mm, inclusiv montaj	3,000	3,000
P21	Stâlp de susţinere indicator rutier, inclusiv montaj	3,000	2,980
P22	Limitator de viteză - modul central, inclusiv montaj	3,000	2,985
P23	Limitator de viteză - modul de capăt, inclusiv montaj	3,000	2,960
P24	Limitator de viteză - modul central, exclusiv montaj	-	-
P25	Limitator de viteză - modul de capăt, exclusiv montaj	-	-
P26	Ansamblu reflectorizant pentru semnalizarea insulelor separatoare sau direcţionale din intersecţii, inclusiv montaj	3,000	2,999
P27	Proiectare (include obţinerea tuturor avizelor)	8,000	7,800

Ca atare, prin adresa nr.1143/29.09.2017 (pag.73), comisia a solicitat contestatoarei să justifice modificările efectuate propunerii financiare. Prin adresa nr.6927/02.10.2017 (pag.72), contestatoarea a admis ca a procedat la modificarea cotelor aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale, fiind necesară actualizarea la zi a acestora. Aceasta în condiţiile în care cotele aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale au fost actualizate încă din anul 2013.

De asemenea, contestatara a motivat modificarea cotelor procentuale aferente profitului la unele preţuri unitare, pentru a menţine nemodificate preţurile unitare şi, implicit, valoarea propunerii financiare.

Având în vedere cele mai sus menţionate, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare nr. 8/03.10.2017, prin care declară ca neconformă oferta contestatoarei în baza art.134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, deoarece modificarea conţinutului propunerii financiare contravine art. 124 alin. (1) din acelaşi act normativ.

În continuare, prin adresa nr. 1264/03.10.2017, comisia a informat contestatoarea cu privire la respingerea ofertei sale, motivând decizia luată. Astfel, afirmaţiile contestatoarei de la pct.22-30, cu privire la lipsa motivării sunt în totalitate false.

Urmare a adresei nr.1264/03.10.2017, contestatara a formulat în termenul legal prevăzut de Legea nr.101/2016, notificarea prealabilă nr.6934/04.10.2017 (pag. 56-68), înregistrată la sediul autorităţii contractante cu nr.11813/05.10.2017. Ca urmare a transmiterii acestei notificări, autoritatea contractantă a răspuns contestatarei, prin adresa nr.1281/06.10.2017 (pag.55), prin care i-a comunicat că îşi menţine punctul de vedere şi că nu urmează a adopta remedii.

Astfel, în data de 10.10.2017, contestatoarea a depus contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr.42561/10.10.2017 şi la sediul autorităţii contractante cu nr.12035/10.10.2017 (pag.41-54).

În opinia autorității contractante, false sunt afirmaţiile contestatoarei de la pct. 18 din contestaţie, care afirmă că este permisă modificarea unor elemente din propunerea financiară în scopul îndreptării unor erori aritmetice, singura limită de legalitate impusă unui astfel de demers constând în neafectarea principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, omiţând să ia în considerare că modificările efectuate de aceasta nu se pot încadra în categoria erorilor aritmetice, în acest caz fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, ci nu prevederile art. 134 alin. (10) din acelaşi act normativ, aşa cum doreşte contestatara. De asemenea, şi afirmaţiile de la pct.30 din contestaţie, în condiţiile în care, în H.G. nr. 395/2016 sunt prevăzute condiţiile în care ofertele sunt declarate neconforme sau inacceptabile, rezultatul fiind, evident, respingerea lor.

Ţinând cont de toate cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că această contestaţie este nefondată şi solicită Consiliului să o declare ca atare. în sprijinul celor afirmate, supunem atenţiei Consiliului şi Decizia nr. 455/C4/379/02.03.2017 (pag. 19-26), care tratează o speţă similară.

Anexează la prezenta adresă următoarele documente, în copie certificată „conform cu originalul”:

- extras din dosarul achiziţiei - propunerile financiare ale celor 2 ofertanţi şi documentele subsecvente evaluării acestora (solicitări de clarificări, răspunsuri, alte documente, etc): 502 (cincisutedouă) file.

Menţionează că pune la dispoziţia Consiliului și propunerea financiară a ASOCIERII ...SRL/... SRL/...SRL, ca urmare a adresei nr. 6943/07.10.2017 (pag. 40).

În ceea ce priveşte documentele care conţin informaţii confidenţiale, informează că ASOCIEREA ...SRL/ ...SRL a depus o declaraţie cu privire la acest aspect (pag.32), iar ASOCIREA ...SRL/... SRL/...SRL a marcat documentele aferente propunerii financiare cu menţiunea „Confidenţial”.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 304/17.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44280/19.10.2017, formulată de SC ...SRL, reprezentată convențional

prin Societatea Civilă de Avocați "Ceparu și Irimia", în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, a solicitat: *admiterea cererii de intenvenţie; respingerea contestaţiei formulată de ...SRL, ca nefondată; menţinerea deciziei autorităţii prin care oferta SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă.*

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie:

Intervenienta precizează că a depus ofertă conformă, atât din punctul de vedere al specificaţiilor tehnice, cât şi din punct de vedere financiar, sens în care, prin adresa nr. 1263/03.10.2017, în aplicarea prevederilor art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE.

La data de 11.10.2017, a luat la cunoştinţă despre publicarea în SEAP a contestaţiei care face obiectul dosarului dedus judecăţii, prin care ...SRL critică decizia autorităţii contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei sale.

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „Operatorii economici participanti la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, (...), în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestatie", iar conform art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare".

Astfel, intervenienta arată că are calitatea de ofertant participant la procedura de atribuire contestată în acest dosar, sens în care interesul său este deplin justificat, cu atât mai mult cu cât se află pe primul loc raportat la criteriul de atribuire prevăzut în documentaţia de atribuire. De asemenea, aceasta subliniază că şi principiul liberului acces la justitie, statuat atât în prevederile art. 24 din Constitutie, cât şi în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care poate să îşi protejeze interesele şi să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestaţiei. Această calitate, precum şi scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă justifică, fără putinţă de tagădă, interesul său în menţinerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie şi introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 3643/C4, având ca obiect contestaţia formulată de ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

II. Pe fond, aceasta solicită respingerea contestaţiei formulată de ...SRL, ca nefondată, şi menţinerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

Intervenienta apreciază că în mod corect a fost declarată oferta ...SRL neconformă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, în condiţiile în care prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind corectarea

unor erori identificate în anexa la formularul de ofertă, societatea contestatoare a modificat conţinutul propunerii financiare, oferta sa fiind, astfel, neconformă, deoarece modificările aduse acesteia nu se încadrează în categoria abaterilor/omisiunilor minore sau viciilor de formă care pot fi remediate cu respectarea principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci sunt erori ale unor coeficienţi care au caracter public, stabilit de autoritatea contractantă la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date a achiziţiei.

Or, luând in considerare că erorile aritmetice reglementate la 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 pot fi clarificate prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, este evident că indicarea unor coeficienţi greşiţi, care nu corespund informaţiilor publice, coroborată cu modificarea acestora ca urmare a solicitării de clarificări nu se încadrează în categoria erorilor statuate la alin. (10) al art. 134 din HG din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Aceasta deoarece, prin schimbarea acestor coeficienţi (de la cei iniţial indicaţi la cei noi) are loc o modificare a structurii costului intern, fiind incidente astfel prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Deşi contestatoarea consideră indicarea coeficienţilor greşiţi aferenţi Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale drept erori de tehnoredactare, intervenienta consideră că, în realitate, această situaţie reflectă de fapt necunoaşterea unor informaţii publice ce pot fi regăsite pe site-ul Casei Naţionale de Pensii. Mai mult decât atât, nu pot fi primite argumentele ...SRL potrivit cărora „nu a modificat preţurile unitare ca urmare a corectării unor erori minore constând în diferenţe de zecimale la procentul de contribuţie avut în vedere la structura preţului unitar", în condiţiile în care aceasta a declarat un procent de 0,205% în locul celui de 0,279%, între cele două cote existând o diferenţă de doar 0,074%.

Pentru a solicita admiterea contestaţiei, autoarea acesteia susţine că răspunsul la clarificări demonstrează că în ecuaţia preţului unitar ofertat ajustarea necesară menţinerii acestuia se opereaza la nivelul profitului, fără ca propunerea financiară să fie, în vreun fel, modificată.

În opinia intervenientei, o astfel de afirmaţie nu poate fi primită la soluţionarea contestaţiei dedusă judecaţii, în condiţiile în care redistribuirea costurilor în cadrul componentelor ofertei financiare, prin intermediul unui răspuns de clarificare, chiar dacă preţul total al ofertei nu se schimbă, reprezintă o modificare a conţinutului ofertei, care conduce la respingerea ei ca neconformă.

În susţinere, aceasta invocă decizia Consiliul nr. 2505/C6/2141, 2402, 2408, 2413, 2480, 2488, 2497, 2498, 2499, 2500 din 16.07.2013, prin care s-au reţinut următoarele:

„Mai mult, autoritatea contractantă, susţinând că modificarea procentului de profit de la 5% la 4% este un răspuns corespunzător, încalcă dispoziţiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 - în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepţia situaţiei prevăzute la art. 80 alin. (2) - profitul modificat fiind un element

din conţinutul propunerii financiare. Se constată astfel aplicarea unui tratament inegal ofertelor contestatoarei şi celei a câştigătoarei (...), ultima fiind declarată admisibilă şi câştigătoare, deşi, prin răspunsul nr. (...), ofertantul şi-a modificat elementul propunerii financiare profit, de la procentul de 5%, la 4%, în scopul de a evita modificarea valorii totale a propunerii financiare, o atare ajustare nu se circumscrie niciuneia dintre situaţiile reglementate de art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006."

În final, aceasta subliniază că ...SRL a avut în vedere,în structura preţurilor unitare, un coeficient greşit aferent Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale, coeficient care împreună cu celelalte elemente de cost a generat indirect preţul ofertei. Schimbarea cotei Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale din 0,250% în 0,251%, respectiv din 0,205% în 0,279%, conduce la creşterea implicită a tuturor categoriilor de costuri (cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit valoric) dacă se menţin regulile de calcul iniţiale, având ca rezultat creşterea preţului ofertat. Prin schimbarea coeficienţilor indicaţi iniţial în ofertă are loc o modificare a ofertei financiare, neputând fi suportată din celelalte elemente ale ofertei. Diminuarea marjei de profit efectuată pentru a compensa diferenţele survenite ca urmare a corectării cotei aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale reprezintă, de asemenea, o modificare a conţinutului ofertei financiare.

Urmare studierii dosarului achiziţiei şi având în vedere susţinerile autorităţii contractante exprimate prin punctul de vedere, cât şi ale SC ...SRL din cererea sa de intervenţie, contestatoarea a depus adresa nr. 16890/23.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 44786/23.10.2017, prin care petenta învederează Consiliului următoarele:

A. Respingere propunerii sale financiare reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, deoarece, în situaţii identice, contestatoarea şi intervenienta au beneficiat de tratament diferit:

Potrivit consemnărilor din procesului-verbal nr. 7 al şedinţei de evaluare nr. PV88/29.02.2017, ...SRL a fost *„de acord cu corectarea erorilor identificate la preţul unitar P27. Se constată că recalcularea valorilor componente ale preţului P27 nu afectează valoarea finală a acestuia”,* în urma operării acestei corecţii, oferta respectivă a fost declarată conformă. În opinia petentei, soluţia este cel puţin surprinzătoare deoarece, la rândul său, se afla într-o situaţie identică cu cea a societăţii ...SRL.

B. În ceea ce priveşte argumentele autorităţii contractante, petenta apreciază că sunt nefondate, motivând astfel:

B.1. Autoritatea contractantă a încălcat principiul proporţionalităţii. Petenta arată că a achitat cotele aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale în cuantumul prevăzut de lege, astfel că respingerea ofertei ca neconformă nu îşi găseşte temei, în opinia contestatoarei, menţionarea greşită a cotelor este o deficienţă minoră, fără vreun impact real în cauză.

În susţinere, petenta invocă una dintre deciziile instanţei de judecată, potrivit căreia încălcarea principiului proporţionalităţii a fost sancţionată: *„Curtea îmbrăţişează opinia jurisprudenţială potrivit căreia nu este legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe*

minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficienţele constatate şi măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancţionatorie aplicată pentru deficienţe minore încalcă principiul proporţionalităţii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalităţii acţiunilor instituţiilor statului. Pe de altă parte, excluderea din procedură a ofertei cu preţul cel mai mic pentru existenţa unei abateri minore nu este în măsură să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficienta a fondurilor publice. Curtea constată că abaterea constatată este minoră şi din perspectiva art. 80, întrucât eroarea corectată a fost evidenta şi nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

B.2. Totodată, petenta susţine că modificarea nesemnificativă a elementului „profit" este permisă atât timp cât sunt îndeplinite condiţiile pentru incidenţa unei erori aritmetice, sens în care invocă o speță similară:

„Având în vedere ponderea nesemnificativă a valorilor materiale omise, ne menţinem neschimbată oferta, diferenţa o vom suporta din profit. (...) În raport de cele mai sus reţinute, Consiliul constată că societatea contestatoare îşi asumă eroarea materială de 948,10 lei şi îşi menţine neschimbată oferta financiară. Consiliul apreciază că, prin corectarea erorii materiale cuprinse în cadrul ofertei financiare, nu se obţine un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură, corectarea neschimbând clasamentul. (...) În speţa de faţă, (...) valoarea rezultată în plus are o pondere foarte mică din valoarea ofertei, iar clarificarea solicitată de autoritatea contractantă a avut rol de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire. (...) Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia (...) să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract (2.392.170 lei), valoarea constatată de 948,10 lei reprezintă abatere tehnică minoră care poate fi acceptată. (...) se desprinde concluzia că este vorba tocmai de o corectare a unei abateri minore şi care nu a condus la o modificare a clasamentului ofertanţilor. (...) era vorba despre o pondere nesemnificativă a valorii materialelor (...) ofertantul menţinându-şi neschimbată oferta financiară. Ofertantul nu numai că îşi menţine neschimbată oferta din punct de vedere al preţului ofertat, dar îşi asumă eroarea omiterii din ofertă a unor materiale, cu obligaţia de a suporta diferenţa din profit (...)".

B.3. Contestatoarea consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii şi decizia de soluţionare a notificării prealabile nu sunt motivate conform cerinţelor legale.

Ceea ce autoritatea contractantă consideră a fi motivare în cazul de faţă, reprezintă, de fapt: (a) enunţarea concluziei de respingere şi menţionarea unui articol de lege, fără a le corobora sau a face vreo trimitere la cele invocate de petentă - în cazul adresei de comunicare a rezultatului procedurii; şi (b) enunţarea concluziei de menţinere a punctului de vedere exprimat prin adresa de mai sus şi a lipsei intenţiei

privind adoptarea vreunei măsuri de remediere - în cazul deciziei de soluţionare a notificării prealabile.

Concluziile petentei sunt următoarele:

- din cuprinsul documentelor menţionate, se observă că autoritatea contractantă nici nu a luat în considerare ipoteza existenţei unor erori aritmetice (conduită care încalcă principiile achiziţiilor publice, astfel cum ele sunt reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016);

- nici după primirea celor două răspunsuri la clarificări, autoritatea contractantă nu a reuşit să înlăture, motivat, explicaţiile oferite de DUMAVA;

- în mod evident, atât analiza, cât şi comunicarea rezultatului trebuiau să explice, în mod argumentat, de ce nu se pot lua în considerare modificările procentuale ca fiind îndreptări ale unor erori aritmetice pentru care legislaţia în vigoare a prevăzut o procedură de reglare, fără să fie afectată conformitatea ofertei supusă analizei;

- lipsa unei motivări şi a unei analize denotă că Autoritatea contractantă s-a axat exclusiv pe ipoteza oferită de alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016, lăsând total neanalizată ipoteza prevăzută de alin. (10) al aceluiaşi articol; drept urmare, autoritatea contractantă conchide că s-a produs o modificare a ofertei financiare, cu consecinţa respingerii ca neconformă a ofertei în integralitatea ei, fără a avea în vedere chiar excepţia prevăzută de legiuitor;

- într-un exces de formalism, autoritatea contractantă eşuează să aplice o interpretare sistematică a art. 134 din HG nr. 395/2016, ale cărui ipoteze se interpretează unele prin altele, pentru a da eficienţă fiecăreia în parte.

B.4. Autoarea contestaţiei arată că sancţiunea respingerii propunerii financiare nu este reglementată, autoritatea contractantă adoptând un formalism excesiv. Prin actele administrative emise, autoritatea contractantă interpretează în mod excesiv de formal prevederile privind respingerea ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, considerând că sancţiunea nereglementată a respingerii propunerii financiare ar fi inclusă în sancţiunea respingerii ofertei (fapt recunoscut de autoritate prin punctul de vedere).

C. În ceea ce priveşte argumentele intervenientei, contestatoarea susţine că sunt nefondate, motivând astfel:

C.1. În primul rând, aceasta precizează că nu a modificat propunerea financiară, ci a menţinut valoarea ofertată.

Astfel cum a menţionat în cuprinsul contestaţiei, prin răspunsul la clarificări, a demonstrat că, în ecuaţia preţului unitar ofertat, ajustarea necesară menţinerii acestuia s-a operat la nivelul profitului, fără ca propunerea financiară să fie, de fapt, modificată. Prin urmare, singurul lucru remediat a fost eroarea privind procentul cotei de contribuţie din cadrul devizului justificativ, în conformitate cu cel real, achitat încă de la momentul apariţiei acestuia, la zi, cu ajustarea corespunzătoare a profitului, nicidecum preţul unitar/valoarea ofertată - care au rămas nemodificate. În consecinţă, petenta susţine că nu a modificat preţurile unitare, ca urmare a corectării unor erori minore constând în diferenţe de zecimale la procentul de contribuţie avut în vedere la structura

preţului unitar, ci a ajustat profitul propriu, menţinând valoarea ofertată iniţial atât la nivel de preţ unitar cât şi, implicit, ca valoare ofertată.

Petenta menţionează că, inclusiv în cazul în care ar fi modificat valoarea ofertată, această modificare nu ar fi trebuit să atragă aplicarea vreunei sancţiuni, având în vedere faptul că se urmărea adaptarea propunerii financiare la valori impuse prin lege şi care sunt obligatorii pentru toţi operatorii economici - deci o conformare a propunerii financiare la cerinţele legale.

Totodată, aceasta arată că a prezentat dovezi potrivit cărora contribuţiile au fost achitate în cuantumul prevăzut de lege, ceea ce reprezintă un argument în plus, în sprijinul susţinerilor ca fiind eroare aritmetică.

C.2. De asemenea, contestatoarea arată că jurisprudenţa invocată de intervenientă vizează o situaţie distinctă faţă de cea disputată.

Astfel, în opinia sa, în cuprinsul cererii de intervenţie, Vesta a citat, în mod trunchiat, concluziile Curţii de Apel Bucureşti din Decizia civilă nr. 5487/26.06.2014. Însă, concluziile preluate se referă la o altă situaţie de fapt, întrucât, în speţa respectivă s-au relocat costuri pe diferitele componente de preţ şi s-au introdus două noi componente de cost care nu fuseseră avute în vedere şi nici incluse în oferta iniţială - printre care şi profitul. Concluzia este că respingerea ofertei intervine, cu respectarea principiului proporţionalităţii, în situaţii mult mai grave (respectiv lipsa unor componente de cost din oferta iniţială), nu în situaţii ca cea de faţă, în care a fost incidenţă o remediere a unei erori aritmetice.

Referitor la Decizia CNSC nr. 2505/C6/2141, 2402, 2408, 2413, 2480, 2488, 2497, 2498, 2499, 2500/16.07.2013, autoarea contestaţiei menţionează că, în urma confruntării textului deciziei (identificat online) cu extrasul inclus de intervenientă în cererea sa, nu a regăsit concluziile citate în conţinutul Deciziei nr. 2505/C6/16.07.2013.

Urmare studierii dosarului achiziţiei, intervenienta a transmis adresa nr. 371/30.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 45921/30.10.2017, prin care învederează Consiliului următoarele:

Potrivit documentelor de la dosarul achiziţiei, motivul pentru care oferta asocierii a fost respinsă este acela că nu a răspuns concludent la solicitarea autorităţii contractante de a clarifica prevederea eronată a coeficientului aferent fondului de accidente de muncă şi boli profesionale în ceea ce priveşte societatea ...SRL (care trebuia să fie de 0,279), ce nu poate fi interpretată ca o eroare de tehnoredactare.

Din moment ce ofertantul a prevăzut un coeficient de 0,205 în loc de 0,279 este evident că nu a respectat prevederile legale referitoare la cuantumul fondului de accidente şi boli profesionale pentru domeniul producţiei semnalizării verticale pe care nu l-a prevăzut în ofertă.

Drept urmare, în opinia intervenientei, în mod corect oferta asocierii a fost respinsă în condiţiile în care prin răspunsul transmis a modificat elementele propunerii financiare, prin modificarea profitului, cu scopul de a menţine preţul total al ofertei, procedeu sancţionat de lege şi, ca atare, de către autoritatea contractantă, cu neconformitatea ofertei. Chiar dacă legea şi autoritatea contractantă ar fi permis o corectarea a elementelor greşite din propunerea financiară, aceasta

trebuia operată în sensul modificării preţului total al ofertei (potrivit alin. (10) teza a ll-a al art. 134 din HG nr. 395/2016), iar nu în sensul modificării elementelor propunerii financiare, în speţă prin modificarea profitului.

Aceasta rezultă din cuprinsul prevederilor art. 134 alin. (6) şi alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

În cauză, contrar afirmaţiilor societăţii contestatoare, nu se aplică situaţiile de excepţie, întrucât:

- erorile ofertantului nu sunt aritmetice, care să privească eventuale diferenţe între preţurile unitare şi preţul ofertei, (înmulţiri, împărţiri, etc.), ci componente ale ofertei financiare au fost prezentate în mod eronat (procentul aplicat pentru fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, cel mai probabil din necunoaşterea cheltuielilor reale implicate de acest tip de lucrări şi erori de redactare - cantitatea de 130 bucăţi la produsul P26 în loc de 100 buc);

- erorile din propunerea financiară nu pot fi clarificate cu ajutorul principiilor impuse de lege. Dimpotrivă, o acceptare a modificării ofertei ar conduce la o încălcare a principiului tratamentului egal în condiţiile în care ceilalţi ofertanţi au prevăzut în ofertă toate costurile prevăzute de lege;

- ofertanţii au fost trataţi în mod egal, respectiv autoritatea a permis tuturor ofertanţilor, inclusiv contestatorului, corectarea erorii privind fondul de accidente de muncă şi boli profesionale de la 0,25 la 0,251 (eroare care poate fi considerată una de tehnoredactare), dar şi corectarea erorii privind prevederea unui număr de 130 buc la P26 în loc de 100, ca urmare contestatorul nu poate susţine că a fost discriminat.

Chiar dacă legea şi autoritatea contractantă ar fi permis o corectarea a elementelor greşite din propunerea financiară, aceasta trebuia operată în sensul modificării preţului total al ofertei, iar nu în sensul modificării elementelor propunerii financiare, în speţă prin modificarea profitului, cu scopul de a menţine o propunere financiară redusă.

În ceea ce priveşte susţinerile petentei din notele scrise, potrivit cărora respingerea propunerii financiare ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal, considerând ca a beneficiat de un tratament diferit faţă de SC ...SRL, intervenienta apreciază că astfel de argumente nu pot fi primite la soluţionarea contestaţiilor, fiind inadmisibile, întrucât nu au făcut obiectul notificării prealabile şi al contestaţiei. Aceasta deoarece, motivele suplimentare au fost precizate cu nerespectarea art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar sancţiunea nerespectarii obligaţiei de a preciza în notificarea prealabilă neregulile sesizate este respingerea contestaţiei ca inadmisibilă.

Pe de altă parte, aceasta arată că astfel de critici sunt nefondate, în condiţiile în care intervenienta, în calitate de lider al ASOCIERII ...SRL/... SRL/...SRL, a fost de acord cu corectarea unor erori la preţul unitar P27, fără însă a efectua modificări asupra altor elemente de cost aferente acestui reper, nemodificându-se astfel preţul unitar al produsului. De altfel, şi ASOCIEREA ...SRL - GRIOD SEMNALIZARE RUTIERA SRL a procedat în mod similar acceptând corectarea aşa-zisei „erori datorate

vitezei de tehnoredactare" la preţul unitar P26. Contrar afirmaţiei contestatoarei, situaţiile ofertanţilor din procedura de atribuire nu sunt identice, în condiţiile în care ...SRL nu a modificat alte elemente de cost ale reperului P27, corectarea cotei aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale realizându-se cu menţinerea procentului aferent cheltuielilor indirecte şi profitului, astfel cum a fost declarat iniţial in oferta financiară, motiv pentru care nu se poate pune problema vreunui tratament preferenţial al comisiei de evaluare.

După cum rezultă din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, sesizând abaterea din propunerea financiară privitoare la cerinţele legale imperative referitoare la cota mai sus menţionată, a procedat la corectarea cotei respective, în vederea menţinerii preţului unitar şi a valorii totale ofertate, însă această corectare s-a realizat cu modificarea unui element al propunerii financiare, respectiv nivelul profitului.

O astfel de modificare era posibilă în mod exclusiv prin corectarea preţului total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, doar pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Interveninta arată că utilizarea coeficienţilor greşiţi aferenţi Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale pentru toate produsele nu reprezintă un caz singular de eroare, asocierea a ofertat cantitatea de 130 bucăţi în loc de 100 bucăţi la preţul unitar P26, în condiţiile în care Anexa la formularul de ofertă a fost publicată în SEAP în format Excel, formatat astfel încât ofertanţii să introducă doar preţurile unitare, urmând ca programul să efectueze toate calculele (aspect evidenţiat şi de autoritatea contractantă). Toate acestea conduc la concluzia că asocierea a încercat să obţină un avantaj în faţa celorlalţi ofertanţi prin ofertarea unui preţ mai mic decât cel real, lucru susţinut de altfel de diminuarea profitului cu consecinţa menţinerii valorii financiare totale.

Invocând prevederile art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (6) coroborat cu alin. (10) din HG nr. 395/2016, intervenienta arată că, în speţa de faţă, având în vedere prevederile legale, precum şi obligaţiile ce-i revin comisiei de evaluare, aceasta a solicitat operatorilor economici care au depus ofertă, corectarea elementelor propunerii financiare şi refacerea calculelor aferente în sensul modificării coeficientului aferent Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale conform cotei stabilite de Casa Naţională de Pensii Publice.

Totodată, se arată că modificarea propunerii financiare în maniera efectuată de contestatoare contravine principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special cel privind nediscriminarea şi tratamentul egal, având în vedere, că prin răspunsul la solicitarea de clarificări aceasta îşi creează un avantaj faţă de ceilalţi ofertanţi, în condiţiile în care nu a modificat şi preţul total al ofertei.

Contrar susţinerilor autoarei contestaţiei, intervenienta susţine că nu a procedat într-o manieră identică în privinţa preţului unitar P27,

întrucât nu a modificat structura costului intern, preţul unitar rămânând acelaşi, menţinându-şi astfel elementul de cost al profitului şi al cheltuielilor indirecte, diferit de ...SRL care confirma că în vederea menţinerii preţului unitar ofertat a ajustat nivelul profitului.

Nefondate sunt şi argumentele potrivit cărora „sancţiunea respingerii propunerii financiare nu este reglementata", fiind în contradicţie cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, prin modificarea propunerii financiare înţelegându-se nu doar preţul total din formularul de ofertă, ci şi modificarea elementelor care au stat la baza preţului final al propunerii financiare.

De asemenea, intervenienta învederează Consiliului că, deşi ...SRL afirmă că singurul lucru remediat a fost eroarea privind procentul cotei de contribuţie din cadrul devizului justificativ, din actele de la dosarul achiziţiei rezultă că a fost modificat şi procentul aferent profitului. Referitor la jurisprudenţa invocată de intervenientă, prin cererea de intervenţie, aceasta susţine că vizează o situaţie similară în esenţă, respectiv respingerea ofertantului în situaţia în care, în urma solicitărilor de clarificări, a procedat la modificarea elementelor de preţ din propunerea financiară.

Urmare concluziilor scrise depuse de intervenientă, petenta a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46221/31.10.2017, prin care precizează că, din niciun document nu rezultă că motivul descalificării ofertei sale constă în furnizarea unor răspunsuri neconcludente la vreo solicitare de clarificare ce i-a fost adresată. Oricum, şi dacă răspunsul la vreo solicitare de clarificare ar fi fost considerat neconcludent, oferta ar fi fost considerată inacceptabilă şi respinsă ca atare, potrivit dispoziţiilor art. 135 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Dar oferta sa financiară a fost considerată neconformă de către comisia de evaluare, iar nu inacceptabilă.

În legătură cu motivul de respingere a ofertei sale, singurul comunicat şi, pe cale de consecinţă, singurul care face obiectul contestaţiei (pretinsa neconformitate a propunerii financiare rezultată din corectarea unei erori aritmetice), petenta susţine că a demonstrat pe deplin că acesta este nelegal, dat fiind că:

- în speţă, nu sunt aplicabile doar dispoziţiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, ci ar fi trebuit coroborate cu prevederile alin. (10) ale aceluiaşi text de lege, deoarece a îndreptat o eroare aritmetică;

- date fiind erorile aritmetice insignifiante strecurate în structura preţurilor unitare, ca urmare a solicitării de clarificări, petenta a corectat acelaşi tip de eroare şi a fost de acord cu corectarea elementelor semnalate de către autoritate;

- într-o speţă similară cu cea prezentă, atât CNSC, cât şi Curtea de Apel Alba lulia au considerat că, fiind întrunite aceste trei condiţii, principiile caracteristice achiziţiilor publice nu sunt încălcate, astfel încât remedierea unei erori aritmetice şi suportarea diferenţei din profit, de către ofertant, nu poate determina respingerea ofertei ca neconformă. Ca atare, urmarea micşorării profitului (scopul principal al oricărui actor economic) a fost considerată a fi suficientă, raportat la faptul că eroarea survenită avea o amploare minimă;

- Remedierea unor erori aritmetice reprezintă o expresie a drepturilor conferite ofertanţilor şi este permisă cât timp se consideră că aceasta nu afectează principiile achiziţiilor publice, care devin singura limită a posibilităţii operării acestei remedieri;

- Asocierea câștigătoare a corectat erorile identificate de către comisia de evaluare la preţul unitar P27. Petenta presupune că aceasta a modificat preţul unitar P27, deşi prin solicitarea de clarificare adresată, autoritatea contractantă i-a pus în vedere acesteia să corecteze anumite erori din propunerea financiară, însă, să nu modifice preţul, folosind construcţia „erori care nu modifică preţul”. Cu toate acestea, recunoaşte că a fost de acord cu corectarea unor erori la preţul unitar P27, însă că nu ar fi efectuat modificări asupra altor elemente de cost. Petenta subliniază că asocierea câștigătoare nu arată în concret cum a fost posibilă menţinerea preţului unitar (preţ care este alcătuit din cheltuieli directe, cheltuieli indirecte şi profit) fără a modifica structura preţului. În opinia petentei, este clar că modificarea/corectarea unor erori aritmetice regăsite în structura preţului presupune ajustarea unor altor valori (valori modificate), astfel încât preţul unitar să fie menţinut (se modifică, prin urmare, elementele componente din structura internă a preţului, altfel nu se mai poate prezenta un calcul corect).

De asemenea, petenta arată că elemente ale propunerii financiare pot fi corectate, această corecţie fiind permisă chiar de dispoziţiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016. Or, corecţia aplicată de către DUMAVA a fost realizată în perfect acord cu art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 pe baza datelor oficiale referitoare la cuantumul cotei în discuţie, care oricum fusese achitată în cuantum prevăzut de lege şi nu în cel iniţial indicat în mod eronat în propunerea financiară.

Revenind la critica privind lipsa tratamentului egal, petenta arătă că:

- aceasta nu reprezintă în sine un nou motiv de contestaţie, invocat ulterior studiului dosarului achiziţiei publice, ci un argument subsumat solicitării de anulare a adreselor contestate, dat fiind caracterul lor nelegal; şi

- are obligaţia legală de a aduce la cunoştinţa Consiliului orice aspecte de care ia cunoştinţă şi care pot influenţa soluţionarea cauzei, date fiind dispoziţiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101 /2016.

Referitor la Notele scrise depuse de ...SRL cu privire la concluziile SC ...SRL, intervenienta transmite adresa nr. 391/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46536/02.11.2017, precizând următoarele:

Din documentele depuse la dosar s-a constatat că autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1212/25.09.2017, prin care solicita asocierii ...SRL - ...SRL punctul de vedere privind utilizarea unor coeficienţi greşiţi aferenţi Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale pentru toate reperele regăsite în centralizatorul de preţuri.

La aceasta cerere de clarificări, ...SRL a răspuns că „datorita vitezei de tehnoredactare au fost utilizaţi coeficienţii de 0,250%, în loc de 0,251%, respectiv 0,205% în loc de 0,279%" şi a retransmis recapitulaţiile devizelor. Astfel că ...SRL nu a transmis punctul de vedere solicitat de autoritatea contractantă, ci a modificat direct propunerea

financiară. Pe lângă faptul că oferta contestatoarei este neconformă, intervenienta consideră că oferta acesteia trebuia respinsă şi ca inacceptabilă, întrucât nu a răspuns concludent la punctul nr. 2 din solicitarea de clarificări.

Întrucât punctul de vedere al contestatoarei nu a fost unul elocvent, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 1143/29.09.2017, justificarea modificărilor efectuate propunerii financiare. La această adresă, ...SRL a confirmat atât modificarea cotei aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale, întrucât „era necesară actualizarea la zi a cotelor procentuale prevăzute de legislaţia în domeniu", cât şi modificarea cuantumului profitului ca urmare a înlocuirii cotei respective.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, *„Erorile aritmetice se corectează după cum urmează: a) dacă exista o discrepanţă între preţul unitar şi preţul total; trebuie luat în considerare preţul unitar, iar preţul total va fi corectat corespunzător; b) dacă există o discrepanţă între litere şi cifre; trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător*".

Drept urmare, chiar dacă legislaţia achiziţiilor publice nu reglementează definiţia „erorilor aritmetice", în aplicarea prevederilor de mai sus acestea privesc, în mod exclusiv, eventuale discrepanţe între preţul unitar şi cel total, respectiv între litere şi cifre. Or, neconformitatea din cadrul propunerii financiare depusă de contestatoare, aceea de a-şi prevedea o altă cotă de cheltuieli aferentă Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale decât cea legală, nu este echivalentă discrepanţelor de mai sus pentru a fi considerată eroare aritmetică.

Cât priveşte afirmaţiile ...SRL referitoare la corectarea de către SC ...SRL a erorilor identificate la preţul unitar P27, intervenienta menţionează că, trecând peste faptul că sunt irelevante în raport de obiectul contestaţiei, pe parcursul evaluării ofertelor, a primit din partea autorităţii contractante o adresă prin care a fost solicitată clarificarea următoarelor aspecte:

- „Acordul dumneavoastră cu privire la corectarea unor erori identificate în tabelele de la pag. (...) din propunerea financiară, erori care nu modifică preţul";

- „Punctul dumneavoastră de vedere cu privire la utilizarea la formarea preţului P27 a cotei de (...) % pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, în locul celei de (...) %, aşa cum este prevăzut pe site-ul Casei Naţionale de Pensii Publice";

- „Declaraţia dumneavoastră din care să reiasă dacă beneficiaţi sau nu de ajutor de stat (...)."

- „Declaraţia dumneavoastră din care să reiasă că la formarea preţurilor unitare, pentru componenta care implică forţa de muncă, personalul declarat beneficiază de o salarizare cel puţin egală cu salariul minim pe economie, valabil la data depunerii ofertei."

Urmare acestei solicitări de clarificări, intervenienta arată că a transmis acordul său cu privire la corectarea erorilor identificate la

reperul P27, erori care nu modificau preţul ofertei, corectarea lor realizându-se cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică. Erorile identificate de comisia de evaluare rezultă în urma operaţiei de înmulţire a bazei de calcul (manopera) cu una dintre cotele de cheltuieli aferente.

Că priveşte cota aferentă Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale asupra căreia comisia de evaluare, în aplicarea principiului tratamentului egal, a cerut punct de vedere, contrar susţinerilor din notele scrise, modificarea coeficientului pentru reperul P27 nu a atras modificări ale structurii interne a preţului unitar, cota cheltuielilor indirecte şi a profitului rămânând cea declarata iniţial, astfel că preţul unitar a rămas constant la a doua zecimală.

2. Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva adresei nr. 1263/03.10.2017, SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., critică decizia autorității contractante de a solicita Asocierii ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE.

În fapt, petenta a aflat, din cuprinsul cererii de intervenţie depuse de către Asocierea Vesta la dosarul nr. 3643/C4, aflat pe rolul Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, că, prin adresa nr. 1263/ 03.10.2017, comisia de evaluare a solicitat Asocierii ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. să prezinte documentele de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE, ceea ce, potrivit dispoziţiilor art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, înseamnă că oferta asocierii a fost analizată atât din punct de vedere al elementelor tehnice, cât şi al aspectelor financiare pe care le implică, fiind considerată conformă.

Împotriva modalităţii de evaluare a propunerii financiare a ofertei Asocierii Vesta, petenta a formulat Notificare prealabilă, arătând care sunt motivele pentru care oferta asocierii ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

În esenţă, criticile invocate de către petentă împotriva propunerii financiare a asocierii desemnate câștigătoare, au avut ca punct de plecare obligaţiile asumate de către membrii acestei asocieri prin Acordul de asociere şi a faptului că preţurile lucrărilor asumate nu sunt ofertate distinct pentru fiecare dintre membrii asocierii, fiind ireale/neconforme.

Prin decizia contestată, autoritatea contractantă a comunicat că: *„[...] vom proceda la adoptarea măsurilor solicitate de dumneavoastră după soluţionarea contestaţiei nr. 42561/10.10.2017, depusă la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi în funcţie de prevederile deciziei”.*

Petenta apreciază decizia autorităţii contractante ca fiind nejustificată, dat fiind faptul că obiectul contestaţiei ce formează dosarul nr. 3643/C4, nu are absolut niciun punct comun cu aspectele semnalate prin Notificarea prealabilă formulată împotriva modalităţii de evaluare a propunerii financiare a ofertei asocierii câștigătoare. Prin urmare, faţă de lipsa unui răspuns motivat al autorităţii contractante, petenta reiterează, în continuare, argumentele sale care sunt de natură a invalida decizia luată de către autoritatea contractantă. .

În primul rând, aceasta invocă prevederile art. 2 alin. (2), ale art. 65 alin. (2) şi art. 127 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precizând că este obligatorie pentru comisia de evaluare efectuarea unei analize temeinice atât a propunerilor financiare, cât şi a celor tehnice, însă, în speţă, comisia de evaluare a încălcat textele legale anterior indicate, propunerea financiară a acestei asocieri fiind verificată doar în mod formal.

Dacă analiza propunerii financiare a asocierii câștigătoare s-ar fi realizat într-o manieră temeinică, oferta acesteia ar fi fost respinsă ca neconformă, dat fiind faptul că preţul ofertat nu este unul real şi fundamentat în raport de fiecare membru al asocierii ci, dimpotrivă, nerealist, având în vedere structura identică a componentelor sale, imposibil de ofertat atunci când lucrările urmează a fi executate de către două entităţi distincte.

Criticile formulate împotriva propunerii financiare acestei asocieri pornesc de la obligaţiile asumate de către membrii acestei asocieri prin acordul de asociere şi a faptului că preţurile lucrărilor asumate nu sunt ofertate distinct pentru fiecare dintre membri acesteia.

Astfel, din Acordul de asociere semnat şi asumat de membrii Asocierii ...- ... S.R.L. - ...S.R.L., rezultă că anumite tipuri de lucrări de aplicare a marcajelor rutiere longitudinale, transversale (dintre P1, P2, P3, P4, P5, P6 şi P7), vor fi realizate atât de către ...S.R.L., cât şi de către ... S.R.L., fiecare dintre aceste două societăţi, executându-le în mod individual, raportat la cota parte a fiecăreia şi având în mod evident costuri specifice diferite, care, implicit, generează şi marje de profit distincte. Fiecare astfel de lucrare reprezintă, în fapt, o tranzacţie purtătoare de costuri directe şi indirecte.

Or, din analiza prevederilor legale în materie de calculaţie a costurilor directe, inclusiv a costurilor indirecte (O.M.F.P. nr. 1826/2003, pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea şi conducerea contabilităţii de gestiune, emise în coroborare cu prevederile Legii contabilităţii nr. 82/1991; şi O.M.F.P. nr. 1802/2013, pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situaţiile financiare anuale), rezultă că, pentru a determina valoarea cheltuielilor directe şi indirecte, este necesară identificarea cauzei care a generat costul, cauza fiind influenţată de:

- tipul de lucrare;
- gradul de înzestrare tehnică atât cu utilajele care concură la realizarea lucrărilor (generatoare de cheltuieli directe - secţiunea utilaje din Devize), cu mijloacele fixe de interes general (generatoare de cheltuieli indirecte - amortizarea clădirilor, instalaţiilor ce le deservesc precum şi chiriile datorate pentru aceste mijloace fixe administrative de interes general;), cât şi cu „micul utilaj" (scule, obiecte de inventar, roabe, rezervoare, sudură);
- structura organizatorică a întreprinderii (generează cheltuieli care derivă din particularităţile de producţie şi funcţionale specifice fiecărei entităţi);
- politica de retribuţii atât cu forţa de muncă direct productivă necesară realizării lucrărilor (generatoare de cheltuieli directe -

manoperă) şi cu personalul - tehnic, economic, administrativ, de deservire şi pază (generatoare de cheltuieli indirecte); etc.;

- structura administrativ-gospodărească (generatoare de cheltuieli indirecte - furnituri de birou, reparaţii, materiale de întreţinere clădiri şi alte mijloace fixe, energie electrică etc.).

Prin urmare, preţurile de ofertă trebuie să reflecte realitatea, fiind fundamentate şi corelate prin calcule economice detaliate în cadrul documentaţiei de preţ. Iar calculele economice pot fi detaliate doar de către operatorul economic care propune un anume preţ pentru o executarea unei lucrări/prestarea unui serviciu şi în toate cazurile modalitatea de fundamentare a preţului diferă de la un operator economic la altul, deoarece costurile care intră în componenţa preţului sunt diferite, generând şi marje de profit distincte.

Or, dat fiind că în ceea ce îi priveşte pe asociaţii ...S.R.L. şi ... S.R.L. atât cheltuielile directe, cât şi procentajul cheltuielilor indirecte, precum şi profitul indicate în propunerea financiară sunt identice, rezultă în mod neîndoielnic că propunerea financiară a Asocierii Vesta nu este în mod corect întocmită, nereflectând realitatea, fiind, prin urmare, neconformă.

Neconformitatea ofertei este pe deplin demonstrată în situaţia din speţă şi rezultă din maniera defectuoasă de întocmire a propunerii financiare, preţurile pentru diversele categorii de lucrări nefiind ofertate distinct pentru fiecare dintre membrii asocierii. Modalitatea de întocmire a propunerii financiare de către Asocierea Vesta nu poate fi, în niciun moment, considerată reală şi corectă, deoarece în momentul în care fiecare dintre cei doi asociaţi execută acelaşi tip/categorie de lucrări, aceste lucrări sunt purtătoare de costuri al căror cuantum/procentaj este fundamental diferit, aşa cum rezultă din cele două Ordine ale Ministerului Finanţelor Publice.

În concluzie, petenta susţine că, dat fiind că Asocierea ...S.R.L. - ... S.R.L. - ...S.R.L. nu a prezentat în cadrul propunerii financiare informaţii conforme/reale pentru fiecare dintre cei doi asociaţi (...S.R.L. şi ... S.R.L.), propunerea financiară a Asocierii Vesta se impunea a fi respinsă de către comisia de evaluare, care are obligaţia de a efectua verificări temeinice ale propunerilor ofertanţilor şi de a se asigura că preţul ofertat este real şi în mod corect şi temeinic justificat/alcătuit.

Suplimentar, petenta învederează Consiliului următoarele aspecte:

- Asocierea Vesta a beneficiat de tratament preferenţial, prin aceea că, pentru corectarea aceluiaşi tip de eroare în privinţa preţului P27, propunerea financiară a Dumava a fost considerată neconformă, iar propunerea financiară a Asocierii Vesta a fost calificată. Astfel, pentru două oferte care au întâmpinat exact aceleaşi „obstacole” în privinţa preţului P27, autoritatea contractantă a aplicat tratament diferit, încălcând, astfel, principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016;

- Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească şi să se aplice reguli, cerinţe, criterii identice pentru toţi operatorii economici, astfel încât aceştia să beneficieze de şanse egale de a deveni contractanţi. Este

uşor de observat, în baza definiţiei enunţate, că situaţia de faţă reprezintă un exemplu clasic de încălcare a principiului tratamentului egal, iar o astfel de conduită a autorităţilor contractante a fost drastic sancţionată de către instanţele internaţionale şi naţionale;

Sancţiunea anulării actelor contestate în prezenta cauză se impune şi prin prisma încălcării, de către comisia de evaluare, a principiului tratamentului egal, câtă vreme, pentru aceeaşi corecţie a unor componente ale preţurilor unitare, una dintre oferte a fost respinsă, iar cealaltă ofertă a fost considerată conformă.

Văzând că prezenta contestație nu cuprinde toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea 101/2016, Consiliul a solicitat petentei, prin adresa nr. 45512/3864-C4/26.10.2017, să precizeze motivarea în fapt, respectiv precizarea în concret/punctual a elementelor propunerii financiare prezentate de ofertantul desemnat câștigător și care, în opinia sa, reflectă neconformitatea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 16926/27.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 45782/27.10.2017, precizând că indicarea motivelor de fapt pe care se sprijină un demers juridic constă într-o prezentare sintetică, clară şi precisă a acelor împrejurări faptice care constituie izvorul pretenţiilor deduse în justiţie.

Aceasta învederează Consiliului că, prin contestaţia promovată, a indicat în concret motivele de fapt care stau la baza demersului său juridic, reluându-le sintetic, în continuare, astfel:

- structura preţului ofertat de către Asocierea Vesta nu răspunde rigorilor legii, preţul nefiind unul real şi serios, angajant şi apt să susţină îndeplinirea obiectului contractului în parametrii tehnici şi calitativi impuşi prin documentaţia de atribuire (incluzând şi caietul de sarcini). Afirmaţia sa se bazează pe faptul că preţurile lucrărilor asumate de către Asocierea Vesta nu sunt ofertate în mod distinct şi diferit pentru fiecare membru al Asocierii, în cazul acelor tipuri/categorii de lucrări, preconizat a fi executate de către ambii asociaţi, nefiind raportate la realităţile/particularităţile fiecărei societăţi, în parte, din punct de vedere al cheltuielilor (directe şi indirecte) şi marjelor de profit.

- în concret, nu sunt ofertate în mod distinct şi diferit de către ...S.R.L. şi Anduna Setvimob S.R.L. preţurile pentru anumite tipuri de lucrări de aplicare a marcajelor rutiere longitudinale, transversale, etc. (toate/dintre P1 - P7), deşi aceleaşi tipuri/categorii de lucrări urmează a fi executate în mod separat, raportat la cota parte care-i revine fiecăreia, în baza acordului de asociere. În mod evident, fiecare astfel de lucrare reprezintă o tranzacţie purtătoare de costuri directe şi indirecte care implică atât costuri specifice diferite, cât şi marje de profit distincte.

In concluzie, neconformitatea ofertei Asocierii Vesta este demonstrată prin aceea că, în oferta financiară a acestei asocieri, sunt regăsite costuri (cheltuieli directe şi cheltuieli indirecte) şi marje de profit identice pentru lucrările de aplicare a marcajelor rutiere, longitudinale, transversale etc., acestea nefiind fundamentate real, în mod distinct şi diferit, în raport de costurile proprii înregistrate de către fiecare dintre cei doi asociaţi, deşi: (a) preţurile de ofertă trebuie sa reflecte realitatea;

(b) calculele economice pot fi detaliate doar de către operatorul economic care propune un anumit preţ pentru executarea unei anumite lucrări/prestarea unui anume serviciu; şi (c) în absolut toate cazurile, modalitatea de fundamentare a preţului diferă de la un operator economic la altul, deoarece costurile şi marjele de profit care intră în componenţa preţului sunt diferite.

În legătură cu depunerea documentelor justificative în susţinerea criticii de neconformitate a ofertei Asocierii Vesta, petenta invoca prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, arătând că va fi în măsură să indice/depună în concret dovezile în susţinerea neconformităţii ofertei financiare a Asocierii Vesta ulterior studiului dosarului achiziţiei, cu condiţia, desigur, să aibă acces la propunerea financiară a Asocierii Vesta şi la acordul de asociere încheiat între cele trei societăţi membre.

Prin adresa nr. 45509/3643, 3864-C4/26.10.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, precum și corespondența purtată cu Asocierea Vesta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în vederea soluționării contestației, atașând punctul său de vedere prin care învederează Consiliului următoarele:

În data de 20.10.2017, asocierea ...SRL - ...SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 6966/20.10.2017, iar autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1403/23.10.2017. Urmare acestei adrese, reclamanta a formulat contestaţia nr. 45226/25.10.2017, în care se solicită următoarele:

1. Anularea deciziei autorităţii contractante comunicată asocierii ...SRL - ...SRL prin adresa nr. 1403/23.10.2017, prin care a fost respinsă notificarea prealabilă împotriva adresei nr. 1263/03.10.2017.

Este adevărat că prin notificarea prealabilă nr. 6966/20.10.2017, contestatoarea a solicitat revocarea adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care comisia de evaluare a comunicat ofertantului Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL că propunerea financiară a acesteia a fost declarată conformă, oferta în întregime a fost declarată admisibilă şi s-a solicitat depunerea documentelor suport care fac dovada îndeplinirii criteriilor de calificare.

Prin adresa nr. 1403/23.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că va proceda la adoptarea măsurilor solicitate de aceasta, după soluţionarea contestaţiei nr. 42561/10.10.2017 şi în funcţie de prevederile deciziei emise de Consiliu. Autoritatea contractantă a hotărât să nu dea curs solicitării contestatoarei, deoarece comisia a hotărât să suspende procesul de evaluare până la soluţionarea contestaţiei nr. 42561/10.10.2017.

Astfel, având în vedere că acea contestaţie se află în curs de soluţionare, autoritatea contractantă a considerat neoportună adoptarea remediilor la momentul solicitării. Îin opinia autorității contractante, prin adoptarea remediilor solicitate de reclamantă, şi-ar fi încălcat propria

decizie de a suspenda procesul de evaluare, aspect comunicat şi Consiliului.

2. Anularea adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în Documentul Unic de Achiziţie European.

Referitor la acest cap de cerere, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, tot prin adresa nr. 1403/23.10.2017, că va proceda în sensul celor solicitate, după soluţionarea contestaţiei nr. 42561/10.10.2017, considerând prematură şi nejustificată solicitarea acesteia, în condiţiile în care acest aspect nu face obiectul contestaţiei respective.

Autoritatea contractantă precizează că iniţial a formulat şi transmis adresa nr. 1403/23.10.2017, apoi, în data de 06.10.2017, a primit documentele de la ofertant, iar comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de evaluare în data de 09.10.2017, anterior datei depunerii contestaţiei nr. 42561/10.10.2017.

3. Obligarea autorităţii contractante la reanalizarea propunerii financiare a Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL cu consecinţa constatării caracterului neconform al acestei oferte, în considerarea art. 127 alin. (1) lit. j) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere motivele pentru care autoritatea contractantă ar trebui să reanalizeze propunerea financiară a Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, evocate de către reclamantă în contestaţie, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate, deoarece a verificat deja modul de formare a preţurilor unitare ale ofertei financiare, analizând acele elemente cunoscute de toţi participanţii, stabilite prin acte normative (procentele aferente contribuţiilor pentru CAS, CASS, ajutor de şomaj, accidente de muncă şi boli profesionale, concedii medicale, fond de garantare salarii), dar şi a acelor costuri declarate de aceasta (materiale, manoperă, utilaj, transport).

În ceea ce priveşte procentul pentru cheltuieli indirecte şi profit, comisia nu a identificat acte normative care să prevadă faptul că asociaţii constituiţi într-o asociere, în vederea derulării unor contracte de achiziţii publice, au obligaţia de a utiliza, la formarea preţurilor, coeficienţii proprii fiecărui asociat, iar comisia nu putea oricum să verifice, acest aspect ţinând de modul de organizare internă al ofertanţilor şi de politica de preţuri a acestora.

Ori, luând în considerare logica contestatoarei potrivit căreia unele operaţiuni vor fi realizate atât de ...SRL, cât și de ... SRL, iar ofertantul Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL ar fi trebuit să oferteze preţuri diferite pentru acelaşi tip de operaţiune, acest aspect este contrar documentaţiei de atribuire, deoarece pentru fiecare tip de operaţiune autoritatea contractantă a stabilit în anexa la formularul de ofertă un singur preţ unitar.

Tot din afirmaţiile reclamantei, autoritatea reține că fiecare asociat ar fi trebuit să utilizeze propriile cote pentru cheltuieli indirecte şi profit, însă aceste componente ale preţului pot varia, în anumite limite legale, în funcţie de lucrările executate şi de politica de preţuri a fiecărui

ofertant. Chiar în O.M.F.P. nr. 1826/2003, act normativ nominalizat de contestatoare, se precizează, la art.2.3, următoarele:

„Cheltuielile indirecte cuprind:

- *regia fixă de producţie, formată din cheltuielile indirecte de producţie care rămân relativ constante indiferent de volumul producţiei, cum ar fi: amortizarea utilajelor şi echipamentelor, întreţinerea secţiilor şi utilajelor, precum şi cheltuielile cu conducerea şi administrarea secţiilor;*
- *regia variabilă de producţie, care constă în cheltuielile indirecte de producţie, care variază în raport cu volumul producţiei, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale şi forţa de muncă."*

Deci, în opinia autorității contractante, la formarea cotei aferente cheltuielilor indirecte contribuie şi componenta „regie variabilă", care se calculează în funcţie de specificul lucrărilor.

Referitor la cota aferentă profitului, autoritatea contractantă consideră că alegerea mărimii acesteia este doar la latitudinea ofertantului, atâta vreme cât cuantumul se încadrează în marja de profit declarată de acesta, în conformitate cu legislaţia în vigoare.

De asemenea, se poate observa că pentru preţul P27, asocierea a prezentat modul de formare a preţului unitar diferit, utilizând o cotă de profit diferită de celelalte 26 de preţuri unitare.

Mai mult, analizând încă odată acordul de asociere perfectat de cei 3 (trei) asociaţi ai Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, autoritatea contractantă arată că a constatat că precizările contestatoarei cu privire la faptul că preţurile lucrărilor asumate nu sunt ofertate distinct pentru fiecare dintre membrii asocierii, nu sunt susţinute de conţinutul acordului de asociere, în acesta nefiind identificată vreo astfel de prevedere. Dimpotrivă, în acordul de asociere se prevede că părţile semnatare se obligă să depună numai o ofertă comună, iar preţul lucrărilor ce vor fi realizate va fi cel conform ofertei. Totodată, la art. 18 al Acordului de asociere este prevăzut că obligaţia întocmirii ofertei comune revine liderului de asociere, respectiv ...SRL.

Având în vedere cele enunţate şi faptul că reclamanta nu a indicat clar ce prevedere legală a fost încălcată de către Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL la întocmirea propunerii financiare sau care este prevederea legală în materia achiziţiilor publice încălcată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1403/23.10.2017, autoritatea contractantă apreciază contestaţia ca fiind nefondată şi solicită Consiliului să o respingă ca atare.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 403/03.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46816/03.11.2017, formulată de SC ...SRL, reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați "Ceparu și Irimia", în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, a solicitat:

- *admiterea cererii de intenvenţie;*

- pe cale de excepţie, respingerea contestaţiei formulată de ...SRL ca inadmisibilă, în principal, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de interes;

- pe fond, respingerea contestaţiei formulată de ...SRL ca nefondată;

- menţinerea deciziei autorităţii prin care oferta Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL a fost declarată admisibilă.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenţie:

În fapt, în prezenta procedură, a depus ofertă conformă atât din punct de vedere al specificaţiilor tehnice, cât şi din punct de vedere financiar, sens în care, prin adresa nr. 1263/03.10.2017, în aplicarea prevederilor art. 65 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE.

La data de 26.10.2017, a luat la cunoştinţă despre publicarea în SEAP a contestaţiei care face obiectul dosarului dedus judecaţii, prin care ...SRL critică decizia autorităţii contractante privind respingerea ca neconformă a ofertei sale.

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „Operatorii economici participanti la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, (...), în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestatie", iar conform art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare".

Astfel, intervenienta arată că are calitatea de ofertant participant la procedura de atribuire contestată în acest dosar, sens în care interesul său este deplin justificat, cu atât mai mult cu cât se află pe primul loc raportat la criteriul de atribuire prevăzut în documentaţia de atribuire. De asemenea, aceasta subliniază că şi principiul liberului acces la justitie, statuat atât în prevederile art. 24 din Constitutie, cât şi în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care poate să îşi protejeze interesele şi să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestaţiei. Această calitate, precum şi scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă justifică, fără putinţă de tagădă, interesul său în menţinerea tuturor actelor emise de către ....

Având în vedere toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie şi introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 3864/C4, având ca obiect contestaţia formulată de ...SRL prin care solicită anularea adresei de răspuns la notificarea prealabilă, respectiv a adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care autoritatea contractantă a solicitat Asocierii Vesta prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE.

Faţă de cele solicitate de societatea contestatoare, intervenienta solicită Consiliului să reţină, să examineze şi să se pronunţe cu privire la:

1. Excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, pentru următoarele considerente:

În primul rând, intervenienta invocă prevederile art. 2 alin. (1) şi ale art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

După cum rezultă din cuprinsul contestaţiei care face obiectul dosarului dedus judecăţii, ...SRL cere anularea adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care autoritatea contractantă a solicitat Asocierii Vesta prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în DUAE, înscris care nu reprezintă un veritabil act administrativ producător de efecte juridice.

Aceasta deoarece, conform art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este acel act unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică în vederea executării sau a organizării executării legii, dând naştere, modificând sau stingând raporturi juridice, iar cererile formulate în contencios administrativ care nu au ca obiect un act administrativ, aşa cum este acesta definit de Legea nr. 554/2004, urmează a fi respinse ca inadmisibile.

Or, în cauză, actul administrativ emis în vederea executării legii şi care dă naştere unor raporturi juridice este decizia autorităţii contractante prin care oferta Asocierii Vesta a fost declarată admisibilă din punctul de vedere al propunerii financiare, iar nu adresa nr. 1263/03.10.2017, care reprezintă o simplă solicitare a documentelor de calificare, situaţie în care se impune respingerea contestaţiei ca inadmisibilă.

2. Excepţia lipsei de interes în formularea de critici faţă de oferta Asocierii Vesta, pentru următoarele considerente:

În primul rând, intervenienta invocă prevederile art. 2 alin. (1) şi ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la interes, în doctrină s-a reţinut că prin acesta se înţelege folosul practic urmărit de cel ce a pus în mişcare acţiunea civilă, respectiv oricare dintre formele procedurale ce intră în conţinutul acesteia.

În acelaşi sens, printre cerinţele pe care trebuie să le îndeplinească interesul, la art. 33 C. proc. civ. sunt prevăzute şi acelea potrivit cărora interesul trebuie să fie determinat, personal, născut şi actual.

În aplicarea dispoziţiilor legale de mai sus, intervenienta arată că interesul unui ofertant respins, de a contesta ofertele admisibile, nu îndeplineşte cerinţa ca acesta să fie personal, născut şi actual.

Dat fiind că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în condiţiile în care Consiliul va reţine legală respingerea ofertei ...SRL, aceasta nu mai poate justifica un interes personal, născut, actual şi direct pentru criticarea ofertei clasate pe primul loc.

În cazul societăţii contestatoare, culpa pentru nedepunerea unei oferte în conformitate cu documentaţia de atribuire aparţine exclusiv acesteia, astfel că, din această perspectivă, este evident că nu poate pretinde un interes legitim pentru a critica oferta Asocierii Vesta.

În condiţiile în care interesul petentei în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispoziţiile art. 207 din Legea nr. 98/2016 şi cele ale art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconforme, iar în situaţia în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale

întreprinse în intervalul determinat de momentul iniţierii procedurii prin publicarea anunţului/invitaţiei de participare şi momentul finalizării acesteia, nu se poate reţine un eventual interes al contestatoarei într-o eventuală procedură nouă, care ar fi posibil a se iniţia ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare.

Întrucât interesul trebuie să fie personal şi direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatoare, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, prin faptul că oferta ...SRL este neconformă, dar şi născut şi actual - existent în cadrul procedurii derulate, ci nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de atribuire viitoare, eventuală/incertă, intervenienta solicită admiterea excepţiei astfel cum a fost formulată şi srespingerea contestaţiei ca fiind lipsită de interes.

3. Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestaţiei având în vedere următoarele argumente:

Cu titlu preliminar, aceasta învederează faptul că asocierea (oferta comună) reprezintă una dintre modalităţile acceptate de legislaţia achiziţiilor publice, prin care operatorii economici pot participa la proceduri complexe de achiziţie publică, având valoare mare şi obligaţii contractuale dificil de îndeplinit de către un singur operator economic.

La soluţionarea prezentei contestaţii trebuie avut în vedere că, potrivit pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţiei *„În cazul asocierilor de operatori economici şi a subcontractanţilor, DUAE va fi însoţit de acordul de asociere, respectiv de acordul de subcontractare (...). În cazul asocierilor, cerinţa minimă privind experienţa similară se demonstrează prin cumularea valorilor experienţei similare declarate de către fiecare asociat în parte, scop în care asociaţii au obligaţia de a depune documente relevante din care să rezulte îndeplinirea cerinţei*".

Acestea sunt singurele dispoziţii referitoare la acordul de asociere pe care autoritatea contractantă le-a prevăzut în cadrul documentaţiei de atribuire. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziţia operatorilor economici un model de acord de asociere în cadrul formularelor aferente procedurii.

În practica achiziţiilor publice, operatorii economici care se asociază încheie iniţial o versiune simplificată de acord de asociere, care se depune odată cu oferta şi care conţine clauze esenţiale, precum: numele, sediul şi datele de identificare a membrilor asocierii, intenţia acestora de a se asocia şi participa cu ofertă comună, denumirea asocierii, desemnarea liderului asocierii, stabilirea prerogativelor acestuia, puterea de reprezentare în relaţia cu autoritatea contractantă, stabilirea cotelor de participare, răspunderea solidară a membrilor asocierii faţă de autoritatea contractantă etc. Autorităţile contractante pot solicita legalizarea acordului de asociere în situaţia în care oferta comună este declarată câştigătoare. Cu ocazia legalizării, asociaţilor li se oferă posibilitatea de a încheia un acord de asociere mai complex decât cel depus iniţial în ofertă, prin care să reglementeze în detaliu aspecte, precum: responsabilităţile fiecăruia, condiţiile de facturare între membrii asocierii, sancţiunile aplicate liderului în cazul neplăţii/ plăţii cu întârziere

a sumelor cuvenite asociaţilor pentru activitatea desfăşurată în cadrul contractului.

Ceea ce trebuie avut în vedere la soluţionarea contestaţiei este că, potrivit cap. IV.4.3) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date *„Oferta financiară va cuprinde: Formularul de oferta nr. CIO si anexa la acesta; Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor. Oferta va fi completată în lei. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informaţiile solicitate. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de execuţia categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantităţi. Oferta trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor."*

De asemenea, prin clarificarea nr. 313/26.04.2017, autoritatea contractantă a eliminat din fişa de date obligativitatea prezentării centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv şi a celui pe categorii de lucrări, pe obiecte, analiza pentru tarifele ofertate pentru utilaje, analiza de preţ cu privire la traseul urmat, calculul distanţei de transport al materialelor achiziţionate. Conform acestei clarificări, *„ofertanţii vor prezenta devizele ofertă pentru fiecare operaţiune, inclusiv: lista cuprinzând cantităţile de lucrări (Formular C5), lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formular C6), lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formular C7), lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor (Formular C8), lista cuprinzând consumurile privind transporturile (Formular C9)*".

Autoritatea contractantă a postat în SEAP modelul de Formular de ofertă şi Anexa acestuia, reprezentând un centralizator în care s-au regăsit categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului de achiziţie publică şi listele de cantităţi aferente fiecărei lucrări. Pentru fiecare categorie de lucrare operatorii economici aveau obligaţia de a insera un singur preţ unitar, întrucât anexa la formularul de ofertă a fost publicată în format editabil, conţinând şi formulele aferente. Intervenienta mai arată că a respectat întocmai cerinţele fişei de date referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare, la calculul fiecărui preţ unitar luând în considerare toate costurile legate de execuţia lucrărilor. De asemenea, a prezentat devizele ofertă solicitate prin clarificarea mai sus menţionată, calificându-se din punct de vedere financiar, lucru confirmat de altfel de către autoritatea contractantă prin declararea ofertei financiare drept conformă.

Afirmaţiile ...SRL referitoare la faptul că „preţurile lucrărilor asumate nu sunt ofertate distinct pentru fiecare dintre membrii Asocierii fiind ireale/neconforme", nu sunt acceptate de intervenintă, în condiţiile în care, potrivit Acordului de asociere, atât ...SRL, cât şi ... SRL şi-au asumat în comun execuţia doar a unor categorii de lucrări prevăzute în listele de cantităţi, ca urmare este evident că Asocierea nu poate prezenta două preţuri unitare distincte pentru acelaşi reper, această situaţie încadrându-se în depunerea de oferte alternative, ipoteză care ar atrage respingerea ofertei.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentaţia de atribuire posibilitatea depunerii de oferte alternative,

ofertarea de preţuri unitare distincte, astfel cum pretinde contestatoarea, ar fi echivalat cu depunerea de oferte alternative, ceea ce ar fi atras respingerea ofertei noastre. Mai mult decât atât, singura situaţie în care fiecare asociat putea oferta preţuri distincte este aceea în care executa lucrări diferite, cum este exemplul Asocierii ...SRL- ...SRL: DUMAVA executând lucrările de semnalizare orizontală, iar GIROD pe cele de semnalizare verticală.

Intervenienta învederează Consiliului că ...SRL formulează critici cu caracter general care nu sunt susţinute prin niciun mijloc de probă. Criticile contestatoarei referitoare la oferta financiară a Asocierii ...SRL - ... SRL- ...SRL sunt nefondate, motiv pentru care ar trebui respinse având în vedere faptul că „cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege".

La o simplă analiză a contestaţiei, reiese că societatea contestatoare nu a înţeles să precizeze dispoziţia legală din Legea nr. 98/2016 sau cerinţa din documentaţia de atribuire care obligă ofertanţii să oferteze preţuri unitare diferite, şi de care autoritatea contractantă nu a ţinut cont.

Cât priveşte presupusa încălcare a principiului tratamentului egal, intervenienta arată că susţinerile petentei sunt nefondate, în condiţiile în care pe parcursul evaluării ofertelor, a primit din partea autorităţii contractante o adresă prin care a fost solicitată clarificarea următoarelor aspecte:

- „Acordul dumneavoastră cu privire la corectarea unor erori identificate în tabelele de la pag. (...) din propunerea financiară, erori care nu modifică preţul”;

- „Punctul dumneavoastră de vedere cu privire la utilizarea la formarea preţului P27 a cotei de (...) % pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, în locul celei de (...) %, aşa cum este prevăzut pe site-ul Casei Naţionale de Pensii Publice”;

- „Declaraţia dumneavoastră din care să reiasă dacă beneficiaţi sau nu de ajutor de stat (...).”

- „Declaraţia dumneavoastră din care să reiasă că la formarea preţurilor unitare, pentru componenta care implică forţa de muncă, personalul declarat beneficiază de o salarizare cel puţin egală cu salariul minim pe economie, valabil la data depunerii ofertei.”

Urmare acestei solicitări de clarificări, intervenienta arată că a transmis acordul său cu privire la corectarea erorilor identificate la reperul P27, erori care nu modificau preţul ofertei, corectarea lor realizându-se cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică. Erorile identificate de comisia de evaluare rezultă în urma operaţiei de înmulţire a bazei de calcul (manopera) cu una dintre cotele de cheltuieli aferente.

Câ priveşte cota aferentă Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale asupra căreia comisia de evaluare, în aplicarea principiului tratamentului egal, a cerut punct de vedere, contrar susţinerilor din notele scrise, modificarea coeficientului pentru reperul P27 nu a atras modificări ale structurii interne a preţului unitar, cota cheltuielilor

indirecte şi a profitului rămânând cea declarata iniţial, astfel că preţul unitar a rămas constant la a doua zecimală.

În consecinţă, Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL nu a efectuat modificări ale preţului unitar la reperul P27, aşa cum susţine contestatoarea, şi nici în structura preţului (modificând anumite cote procentuale aferente profitului, cheltuielilor indirecte, etc).

În replică, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47785/09.11.2017, reprezentând Note scrise prin care precizează următoarele apărări:

I. Referitor la excepia inadmisibilităţii contestaţiei, aceasta consideră că se impune respingerea ei, astfel:

În speţă, SC ...SRL este persoană vătămată de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă formulată împotriva adresei nr. 1263/03.10.2017, adresă care este act administrativ atât în sensul Legii nr. 101/2016, cât şi în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004:

a) potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 prin act al autorităţii contractante se înţelege orice act administrativ emis în legătură cu o procedura de atribuire a unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice;

b) potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 actul administrativ este definit ca fiind *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publica, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice; [...]."*

Adresa nr. 1263/03.10.2017 este act administrativ individual în considerarea următoarelor argumente:

- Potrivit doctrinei de specialitate, actele administrative individuale se caracterizează prin aceea că reprezintă manifestări unilaterale de voinţă care generează, modifică sau sting drepturi şi obligaţii în beneficiul sau în sarcina uneia sau mai multor persoane dinainte determinate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi supus cenzurii instanţelor judecătoreşti/organismelor administrative - jurisdicţionale actul administrativ trebuie să producă efecte juridice, să creeze, să modifice sau să suprime o situaţie juridică subiectivă sau obiectivă;

- Conform declaraţiei exprese a autorităţii contractante din cuprinsul adresei nr. 1466/03.10.2017, prin adresa nr. 1263/03.10.2017 contestată de către Dumava, autoritatea contractantă a comunicat Asocierii Vesta *„rezultatul evaluării propunerii financiare şi solicitarea de a depune documentele relevante prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare.";*

- Mai mult, din chiar cuprinsul adresei nr. 1263/03.10.2017 rezultă că autoritatea contractantă a comunicat Asocierii Vesta „că propunerea financiară depusă de dumneavoastră a fost declarată conformă cu documentaţia de atribuire, iar oferta, în totalitatea ei, admisibilă."

- Prin urmare, prin adresa contestată în raport de care a fost invocată excepţia inadmisibilităţii, Asocierii Vesta i-a fost comunicat şi rezultatul evaluării propunerii sale financiare (aspect pe care Asocierea Vesta omite însă să îl precizeze în cererea de intervenţie), comunicare

care îndeplineşte, potrivit legii, cerinţele pentru a fi considerată act administrativ, deoarece reprezintă o manifestare de voinţă a unei autorităţi publice care generează atât drepturi (dreptul de a merge mai departe în cadrul procedurii de atribuire), cât şi obligaţii (obligaţia de a prezenta documente în susţinerea celor declarate în DUAE);

- Faptul că adresa contestată reprezintă un act administrativ în sensul legii este de necontestat şi în raport de dispoziţiile art. 65 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 care reglementează obligaţia comisiei de evaluare, *„în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns”.*

- Dat fiind că numai Asocierii Vesta i se solicită depunerea documentelor doveditoare ale celor declarate în DUAE, rezultă că adresa prin care i se comunică acestuia rezultatul evaluării ofertei din punct de vedere tehnic şi financiar şi este invitat să depună documente doveditoare este un act administrativ în sensul legii, întrucât este emis în regim de putere publică şi dă naştere, pentru respectivul ofertant, la drepturi şi obligaţii, fiind deci act administrativ;

- Dacă s-ar valida raţionamentul eronat al Asocierii Vesta, ar exista situaţia în care o adresă similară celei contestate în prezenta cauză, prin care, însă, ofertantul ar fi informat cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă, nu ar putea fi contestată de acel ofertant, motivat de faptul că nu ar reprezenta un act administrativ. O astfel de interpretare nu poate să fie validată, desigur, fiind în totală contradicţie atât cu dispoziţiile Legii nr. 101/2016, cât şi cu cele ale Legii nr. 98/2016 şi ale Legii nr. 554/2004;

- în cauză, Asocierii Vesta nu i-a mai fost comunicată nicio altă adresă; Prin urmare, în opinia petentei, adresa contestată reprezintă singurul act administrativ comunicat către Vesta şi care conţine rezultatul evaluării ofertei sale, posibil a fi contestat. Or, prin contestaţia depusă, Dumava critică tocmai modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii Vesta, astfel că invocarea excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei, când chiar autoritatea contractantă declară expres că niciun alt act nu a mai fost emis/comunicat către Vesta, reprezintă un demers absolut nejustificat. Întotdeauna un act care emană de la o autoritate publică, prin care se comunică rezultatul (chiar parţial/preliminar) unui concurs/selecţie/licitaţie etc., este un act administrativ, deoarece dă naştere unor drepturi şi obligaţii corelative persoanei căruia îi este adresat, iar odată cu emiterea unui astfel de act se naşte, totodată, şi dreptul persoanei vătămate de a contesta acel act;

În concluzie, strict în considerarea caracterului de act administrativ de netăgăduit al adresei contestate, petenta solicită respingerea excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei promovate de către Dumava, reţinând însă că acest demers nu este, totuşi, un demers îndreptat împotriva rezultatului final.

II. DUMAVA susţine că justifică un interes în promovarea contestaţiei şi că se impune respingerea excepţiei lipsei interesului în promovarea contestaţiei, având în vedere următoarele argumente:

Plecând de la premisa că problema lipsei interesului ofertantului neconform în criticarea ofertei câştigătoare nu poate fi pusă în discuţie decât la momentul rămânerii definitive a deciziei de respingere ca neconformă a ofertei, petenta semnalează că nu se află într-o astfel de ipoteză. O decizie a autorităţii contractante rămâne definitivă (dacă este atacată) la momentul la care sunt epuizate toate căile de atac, respectiv: notificare prealabilă, contestaţie şi plângere.

Astfel, contestatoarea susţine că are calitatea de persoană vătămată printr-un act al autorităţii contractante, fiind, totodată, capabilă să justifice un interes născut, actual şi personal în demersul de contestare a modalităţii de evaluare a ofertei Asocierii Vesta:

- La momentul promovării contestaţiei (inclusiv, în prezent) măsura respingerii ofertei Dumava nu a fost confirmată printr-o decizie definitivă;

- Existenţa unui interes personal, născut şi actual, condiţie de exercitare a dreptului la acţiune, trebuie evaluată/analizată prin raportare la momentul formulării acţiunii, în niciun caz prin raportare la momentul pronunţării deciziei de către Consiliu;

- Aşa cum a fost subliniat şi în doctrină *„condiţia interesului născut şi actual vizează faptul că interesul trebuie să existe în momentul în care se exercită acţiunea civilă, independent de forma sa concretă de manifestare, în sensul că partea nu ar mai obţine folosul practic urmărit dacă nu ar recurge în acel moment la acţiune, fiind ca atare prejudiciată*”;

- Aceeaşi interpretare este confirmată şi prin jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie: *„interesul trebuie să fie legitim, personal şi direct; el trebuie să fie, de asemenea, născut şi actual, această din urmă condiţie presupunând deci ca interesul să existe la momentul în care este formulată cererea*";

- Prin urmare, nu pot fi respinse o parte din criticile invocate de către Dumava pentru lipsă de interes determinată de respingerea, prin aceeaşi decizie, a altor critici formulate de către Dumava, de vreme ce interesul promovării tuturor acestor critici exista la momentul promovării celor două contestaţii conexate, iar acest interes s-a menţinut pe toată durata de soluţionare a contestaţiei şi va fi menţinut până la pronunţarea unei decizii definitive în cauză;

- CNSC este la acest moment învestit cu soluţionarea tuturor criticilor invocate de către Dumava (contestaţiile fiind conexate se judecă împreună) în mod concomitent, neputând exista o prioritate de soluţionare a acestora în funcţie de chiar decizia pe care CNSC urmează să o pronunţe;

- Ofertantul care nu a fost respins definitiv din procedură într-un ciclu procesual anterior justifică un interes pentru a promova critici împotriva altor oferte concomitent cu criticile privind respingerea propriei sale oferte;

- Potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, Dumava are calitatea de persoană vătămată, deoarece potrivit textului legal în discuţie *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*";

- Potrivit legii speciale privind remediile în materia achiziţiilor publice, DUMAVA este îndreptăţită să promoveze atât critici împotriva măsurii de respingere a propriei oferte, cât şi critici împotriva modalităţii de evaluare a ofertei Asocierii Vesta, deoarece are un interes în prezenta procedură de atribuire, acesta constând în câştigarea contractului pentru sine, după ce demonstrează că este nelegală decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei Dumava şi riscă să sufere un prejudiciu în situaţia în care contractul este atribuit ofertantului Vesta.

- Contrar opiniei intervenientei care nu a fost confirmată nici măcar de practica judecătorească invocată de către aceasta în susţinerea propriei poziţii, practica judecătorească majoritară s-a pronunţat în sensul că ofertantul descalificat are interes în a contesta atât decizia de respingere a ofertei sale, cât şi decizia prin care alte oferte au fost considerate admisibile şi conforme şi, eventual, declarate câştigătoare: Decizia nr. 4484/03.10.2016 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a Vll-a Contencios Administrativ şi Fiscal; Decizia nr. 950/R/01.10.2015 pronunţată de Curtea de Apel Braşov, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal.

În aceste condiţii, petenta apreciază că nu se poate susţine că Dumava nu ar avea interes să formuleze critici atât împotriva măsurii de respingere a ofertei sale, cât şi împotriva modalităţii de evaluare a propunerii financiare a Asocierii Vesta.

Faţă de argumentele anterior expuse, aceasta solicită respingerea excepţiei lipsei interesului Dumava în formularea contestaţiei împotriva modalităţii de evaluare a ofertei Asocierii Vesta.

III. În continuare, petenta susţine că oferta Asocierii Vesta este neconformă, învederând Consiliului următoarele:

În soluţionarea contestaţiei promovate de către Dumava în legătură cu propunerea financiară a Asocierii Vesta, Consiliul urmează să decidă dacă o ofertă care nu prezintă preţuri reale, asumate, fundamentate, însuşite şi ofertate în mod distinct de către fiecare membru al asocierii pentru partea din lucrare pe care urmează a o realiza este sau nu conformă.

Poziţia Dumava este în sensul că o astfel de ofertă în care liderul asocierii stabileşte preţurile şi pentru restul membrilor asocierii (pentru lucrări pe care nu liderul le realizează, ci ceilalţi membri) la nivelul preţurilor liderului, în condiţiile în care aceştia au cheltuieli directe, indirecte şi marje de profit distincte, iar preţurile membrilor asocierii nu pot fi susţinute/justificate la valoarea indicată de către lider, trebuie să fie respinsă ca neconformă.

Intervenientă Vesta ocoleşte însă acest subiect, invocând în cererea de intervenţie argumente străine de problema supusă judecăţii în prezenta cauză, referindu-se la cum este permisă participarea operatorilor economici la proceduri de atribuire cu ofertă comună sau la cum autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentaţia de atribuire dispoziţii exprese referitoare la acordul de asociere.

În realitate, nu numai că nu este necesară includerea în fişa de date a achiziţiei a unei prevederi în sensul că preţurile se constituie la nivelul fiecărui operator economic care depune ofertă (fie ea şi comună), ci o astfel de menţiune ar fi chiar redundantă câtă vreme este de la sine înţeles că fiecare operator economic care realizează o lucrare/prestează un serviciu are un mod propriu de formare a preţului pentru respectiva lucrare sau respectivul serviciu.

Petenta arată că, la susţinerile sale în sensul celor de mai sus a achiesat, în mod expres, şi autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare. Astfel, prin adresa nr. 1212/25.09.2017, comisia de evaluare a identificat o eroare în ceea ce priveşte cota pe care trebuie să o achite atât ...S.R.L., cât şi ...S.R.L. la Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, cotă care se stabileşte în funcţie de codul CAEN al fiecărui operator economic şi a solicitat Dumava punct de vedere cu privire la procentul pentru fiecare membru asociat în parte. Prin urmare, dacă autoritatea contractantă ar fi fost de părere că nu are relevanţă procentul cotei ofertate şi că, aşa cum susţine, intervenienta, ar fi suficientă ofertarea preţului de către lider şi pentru celălalt membru al asocierii (chiar dacă celălalt membru al asocierii are costuri diferite), atunci solicitarea de clarificare adresată de către comisia de evaluare nu şi-ar mai fi avut rostul. Tot comisia de evaluare a identificat acelaşi tip de eroare în ceea ce priveşte cota pe care trebuie să o achite ...S.R.L. la Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, cotă care se stabileşte în funcţie de codul CAEN al fiecărui operator economic şi a solicitat Asocierii Vesta punct de vedere cu privire la procentul pentru acest ofertant asociat (răspunsul la clarificare a fost dat, în mod distinct, evident, de către ...S.R.L.).

În continuare, petenta invocă cerinţele cap. IV.4.3) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date a achiziţiei, şi susţine că, date fiind:

a) Dispoziţiile exprese din fişa de date a achiziţiei, potrivit cărora oferta trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, aceasta fiind necesar a evidenţia costurile proprii ale fiecărui ofertant (membru în asociere) în parte,

b) Dispoziţiile art. 6 din Acordul de asociere al Asocierii Vesta, din care, în baza unui simplu calcul matematic, rezultă că ... S.R.L. va executa 50% din P1, P2, P3, P4, P5, P6 şi P7,

c) Dispoziţiile art. 12 din Acordul de asociere din care rezultă că ... S.R.L. va executa lucrările la aceleaşi preţuri unitare ca ...S.R.L.,

d) Dispoziţiile art. 13 din Acordul de asociere potrivit cărora ... S.R.L. este îndreptăţită să factureze direct către autoritatea contractantă, în calitate de ofertant asociat,

e) Dispoziţiile art. 21 din Acordul de asociere din care rezultă că ...S.R.L. furnizează toate materialele, Anduna având, deci, în mod cert alte costuri (mai mari), inclusiv în ceea ce priveşte cheltuielile directe,

f) Punctul 3 din Adresa Asocierii Vesta nr. 123/17.09.2017 în care ... S.R.L. este referită ca fiind „ofertant asociat”,

g) Punctul 3 din Adresa Asocierii Vesta nr. 123/17.09.2017 în care ...S.R.L. este referită tot ca fiind „ofertant asociat”, această entitate prezentând, în mod corect şi distinct, separat de ...S.R.L. devizul propriu;

rezultă că ... S.R.L., în calitate de ofertant asociat, avea (potrivit fişei de date şi a Acordului de asociere) obligaţia de a prezenta devize separate/distincte de restul membrilor asocierii din care să rezulte cu evidenţă costurile reale, proprii înregistrate de către acest operator economic, astfel încât preţul ofertat pentru lucrările P1 - P7 să fie în mod real şi corect ofertat, justificat, fundamentat. Cum, însă, ... S.R.L. nu a procedat în maniera legală, rezultă că preţurile ofertate de către Asocierea Vesta, cel puţin pentru P1-P7, nu sunt reale, angajante şi de natură a susţine îndeplinirea contractului, caz în care oferta acestei asocieri se impunea a fi respinsă ca neconformă.

Totodată, potrivit declaraţiei exprese a liderului ...S.R.L., cuprinsă în Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1409/23.10.2017, ...S.R.L. este *„şi producător pentru majoritatea produselor oferite în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri*.”

Prin urmare, ...S.R.L., ca producător al produselor necesare realizării lucrărilor licitate de către ADPDU Sector 6, înregistrează, cu siguranţă, alte costuri (mult mai mici) decât orice alt membru al Asocierii Vesta, astfel că prezentarea de către ...S.R.L. a unui preţ (stabilit prin raportare la elemente de cost proprii ale Vesta Investment) pentru lucrări ce vor fi realizate, spre exemplu, şi de către ... S.R.L., se traduce într-o propunere financiară care nu reflectă realitatea şi care nu poate justifica îndeplinirea contractului la preţul ofertat în parametrii tehnici şi calitativi impuşi prin documentaţia de atribuire.

Aşa cum a arătat prin contestaţie, anumite tipuri de lucrări de aplicare a marcajelor rutiere longitudinale, transversale (dintre/toate P1, P2, P3, P4, P5, P6 si P7), vor fi realizate atât de către ...S.R.L., cât şi de către ... S.R.L., fiecare dintre aceste două societăţi, executându-le în mod individual, raportat la cota parte a fiecăreia şi având în mod evident costuri specifice diferite, care, implicit, generează şi marje de profit distincte. Fiecare astfel de lucrare reprezintă, în fapt, o tranzacţie purtătoare de costuri directe şi indirecte.

Petenta menţionează ca, contrar argumentelor intervenientei, Dumava nu a susţinut că Asocierea Vesta ar fi trebuit să prezinte două preţuri unitare distincte, ci că, pentru ca aceste preţuri să fie luate în considerare şi să reflecte capacitatea de a îndeplini lucrările asumate, respectiv, să poată fi verificate de către comisia de evaluare, trebuia inclus în Acordul de asociere un mecanism de defalcare a acestor preţuri pe fiecare membru al asocierii, raportat la lucrarea efectiv executată şi la cota parte a fiecărui membru din obiectul contractului. În mod evident că

nu este posibilă ofertarea aceluiaşi preţ unitar având două costuri distincte şi diferite pentru aceeaşi lucrare, însă preţul total al unui articol din lista de cantităţi trebuie să reflecte realitatea, critica vizând exact faptul că în cazul Asocierii Vesta, cel puţin preţurile pentru lucrările P1-P7, nu reflectă realitatea pentru că, deşi lucrările sunt executate atât de către ...S.R.L., cât şi de către ... S.R.L., la nivelul ofertei se află devizul prezentat doar de către Vesta, fără a fi luat în calcul/prezentat şi devizul aparţinând Anduna pentru respectivele lucrări. Or, este mai mult decât evident că ... S.R.L., care nu este producător al produselor utilizate în execuţia lucrărilor, are alte cheltuieli directe şi indirecte cu respectivele produse (costul de achiziţie, costul cu transportul materialelor, costul cu forţa de muncă, etc.)

În susţinerea argumentelor sale, petenta face trimitere şi la răspunsul Asocierii Vesta la solicitarea de clarificări nr. 1211/25.09.2017, prin care, pentru a corecta eroarea în privinţa cotei pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, ...S.R.L. a transmis devizul revizuit pentru tariful mediu pe ora de proiectare, deviz care şi în varianta iniţială fusese întocmit de către ...S.R.L. (şi nu de către Vesta, aşa cum s-a procedat cu devizele ... S.R.L.) şi doar prezentat/depus de Vesta (în calitate de lider) în cadrul propunerii financiare comune a asocierii. Din acest deviz rezultă cu claritate valoarea fiecărui articol de calcul şi a profitului, valori care, desigur, nu pot fi identice nici în ceea ce îi priveşte pe ...S.R.L. şi ... S.R.L. pentru lucrările de la P1-P7 pe care le execută individual/separat, potrivit cotei din obiectul contractului. Niciodată, cheltuielile cu aprovizionarea, transportul, biroul, echipamentele de birou, utilităţile, amortismentul, întreţinerea maşinilor nu pot fi identice la doi operatori economici diferiţi, prin urmare nici preţul cu care ...S.R.L. realizează lucrările dintre P1-P7 nu poate fi identic cu preţul la care aceleaşi lucrări sunt executate de către ... S.R.L.

În concluzie, neconformitatea ofertei financiare a Asocierii Vesta este demonstrată prin aceea că, în oferta acestei asocieri, sunt regăsite preţuri identice pentru lucrările de aplicare a marcajelor rutiere, longitudinale, transversale etc., acestea nefiind fundamentate, în mod distinct şi separat, în raport de costurile proprii înregistrate de către fiecare dintre cei doi asociaţi, deşi: (a) preţurile de ofertă trebuie să reflecte realitatea; (b) calculele economice pot fi detaliate doar de către operatorul economic care propune un anumit preţ pentru executarea unei anumite lucrări/prestarea unui anume serviciu; şi (c) în toate cazurile, modalitatea de fundamentare a preţului diferă de la un operator economic la altul, deoarece costurile care intră în componenţa preţului sunt diferite.

IV. Totodată, petenta susţine că anularea actelor contestaate se impune şi prin prisma încălcării principiului tratamentului egal, arătând următoarele argumente:

- încălcarea principiului tratamentului egal a fost invocată în legătură cu modificarea cotei pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, cotă pe care atât Dumava, cât şi Asocierea Vesta au indicat-o greşit în propunerea financiară, din cauza unei erori;

- autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanţi clarificări cu privire la cota în discuţie şi a solicitat transmiterea punctului de vedere cu privire la utilizarea greşită a cotei;

- ambii ofertanţi au furnizat acelaşi răspuns comisiei de evaluare şi au transmis devizele / recapitulaţiile refăcute în urma corectării erorii;

însă, în vreme ce oferta Asocierii Vesta a fost considerată conformă, oferta Dumava a fost clarificată în continuare, comisia de evaluare solicitând, prin adresa nr. 1143/29.07.2017, să justifice „modificarea cuantumurilor procentajelor aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale şi profitului." O solicitare similară, în sensul justificării modificării cuantumurilor procentajelor aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale nu mai fost însă transmisă şi către Asocierea Vesta, deşi şi aceasta, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1211/25.09.2017 şi-a modificat procentul cotei în discuţie pentru ...S.R.L. (membru al Asocierii Vesta) şi deşi şi această asociere a transmis devizele refăcute ca urmare a corectării erorii survenite la procentajul cotei în discuţie, procedând, deci, de o manieră identică, dar care a fost tratată în mod diferit de comisia de evaluare, fără ca aceasta din urmă să fi prezentat vreun singur temei de natură juridică/legală/logică.

Astfel, pentru două oferte care au întâmpinat exact aceleaşi „obstacole" în privinţa modificării cuantumurilor procentajelor aferente Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale, autoritatea contractantă a aplicat tratament diferit, încălcând, astfel, principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care actele contestate e impun a fi anulate, fiind întocmite cu încălcarea unuia dintre principiile care stau la baza sistemului de achiziţii publice.

Prin adresa nr. 457/13.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 48383/14.11.2017, intervenienta solicită:

- pe cale de excepţie, respingerea contestatiei împotriva ofertei Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL ca inadmisibilă, în principal, iar în subsidiar, ca fiind lipsită de interes;

- pe fond, respingerea ambelor contestaţii ca nefondate,

- menţinerea deciziei autorităţii prin care oferta Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL a fost declarată admisibilă, iar cea a societăţii contestatoare neconformă.

SC ...SRL depune prezentele concluzii scrise prin care înţelege să argumenteze motivele pentru care se impune respingerea ambelor contestaţii, astfel:

Cu titlu preliminar, intervenienta subliniază caracterul pur speculativ al contestaţiei având ca obiect anularea adresei nr. 1263/03.10.2017, în condiţiile în care ...SRL se mărgineşte la a susţine neconformitatea ofertei financiare fără a arăta prevederile din documentaţia de atribuire, respectiv din legislaţia în materia achiziţiilor publice, pe care comisia de evaluare le-a încălcat atunci când a dispus admisibilitatea oferei Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL. Practic, întreaga contestaţie este construită pe nişte simple speculaţii, fără nicio susţinere în concret, fiind motivată în exclusivitate pe generalităţi.

De altfel, acest aspect a fost constatat inclusiv de către CNSC care, sesizând ca în contestaţie nu au fost inserate toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ...SRL să comunice motivarea în fapt în ceea ce priveşte neconformitatea ofertei financiare a Asocierii ...SRL- ... SRL- ...SRL, respectiv precizarea în concret a motivelor, precum şi eventualele mijloace de probă pe care se sprijină.

La solicitarea Consiliului, contestatoarea s-a rezumat la a susţine că *„preţurile lucrărilor asumate de către Asocierea Vesta nu sunt ofertate în mod distinct şi diferit de către ...SRL şi ... SRL, nefiind raportate la realităţile/particularităţile fiecărei societăţi în parte, din punct de vedere al cheltuielilor (directe şi indirecte) şi a marjelor de profit",* fără a preciza motivele de fapt şi de drept care obligă Asocierea Vesta să prezinte pentru aceleaşi categorii de lucrări, dar executate de operatori diferiţi, preţuri diferite.

Intervenienta apreciază că la soluţionarea contestaţiei dedusă judecaţii nu pot fi primite argumentele contestatoarei referitoare la faptul că „preţul nu este unul real şi serios, angajant şi apt să susţină îndeplinirea obiectului contractului în parametrii tehnici şi calitativi impuşi prin documentaţia de atribuire", în condiţiile în care, nici prin Notele scrise nr. 16926/27.10.2017 şi nici prin Notele scrise din 09.11.2017, ...SRL nu a înţeles să prezinte elementele concrete pentru care preţurile unitare ofertate de Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL nu pot fi susţinute pe parcursul derulării contractului.

În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilitatii contestaţiei, aceasta arată că, în mod eronat, ...SRL susţine că adresa nr. 1263/03.10.2017 este act administrativ individual.

Pentru a reţine inadmisibilitatea contestaţiei, intervenienta apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi legale: art. 196 alin. (2) şi art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 64 alin. (6) şi art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare.

Practic, comisia de evaluare are obligaţia de a evalua fiecare dintre ofertele depuse, în urma evaluării trebuind să adopte o decizie cu privire la admisibilitatea ofertelor, decizie pe care trebuie să o comunice ofertanţilor cu respectarea regulilor de la cap. IV secţiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016. Drept urmare, este evident că adresa nr. 1263/03.10.2017 nu reprezintă altceva decât o informare prin care a luat la cunoştinţă despre decizia anterioară a autorităţii referitoare la admisibilitatea ofertei financiare, iar nu un act administrativ producător de efecte juridice.

Or, în condiţiile în care ...SRL se considera vătămată de decizia autorităţii privind admisibilitatea ofertei Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, avea obligaţia de a solicita Consiliului anularea deciziei comisiei de evaluare adoptată în acest sens, emisă anterior adresei nr. 1263/03.10.2017.

Actul invocat de Dumava în petitul acţiunii sale, în speţă adresa prin care s-au solicitat documentele în sprijinul DUAE nu poate fi calificat drept un act administrativ în sensul definiţiei oferita chiar de legea contenciosului administrativ.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes, intervenienta susţine că prezenta contestaţie trebuie respinsă din cauza lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta declarată admisibilă şi conformă a Asocierii ...SRL- ... SRL- ...SRL. Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să fi avut un interes legitim în legătură cu procedură şi să fi suferit, să sufere ori să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la prezenta speţă, aceasta apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL nu este justificată de existenţa unui interes care să îndeplinească condiţiile anterior expuse.

Autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta Asocierii ...SRL- ...SRL, astfel că nu există vreo posibilitate ca autoarea contestaţiei să poată intra în cursa pentru câştigarea contractului, decât în situaţia în care oferta sa este declarată admisibilă. Or, indiferent de stadiul procesual, având în vedere că acuzaţiile contestatoarei nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, devine evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea unei alte oferte.

În opinia intervenientei, reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici prin mijloacele de probă, autoarea contestaţiei nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă şi conformă a ofertei Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL. Din moment ce oferta contestatoarei a fost respinsă, orice contestaţie faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Aceasta indică, în susţinere, o serie de decizii de speţă în care instanta a stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat este lipsită de interes, astfel: Decizia nr. 8543 din 22.10.2014 - Curtea de Apel Cluj, secţia a II-a civila de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20.10.2011 - Curtea de Apel Bucureşti, secţia a Vlll-a civilă contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395/02.07.2010 - Curtea de Apel Craiova, secţia contencios administrativ şi fiscal.

În cadrul notelor scrise, ...SRL învederează Consiliului că, în situaţia în care i se va respinge cererea ca prematur introdusă, va contesta rezultatul procedurii de atribuire. Referitor la acest aspect, intervenienta arată că de aici rezultă care este de fapt interesul contestatoarei în promovarea prezentei acţiuni, respectiv acela de a accesa informaţii confidenţiale din oferta Asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, de care să se poată folosi ulterior în contestarea rezultatului final. Or, în opinia intervenientei, această strategie încalcă unul dintre principiile fundamentale ale dreptului, şi anume principiul bunei-credinţe cu privire la care Noul Cod de Procedură Civilă prevede în art. 12: "(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credinţă, potrivit

scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege şi fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părţi.”

Cu privire la fondul cauzei, raportat la documentaţia de atribuire, alcatuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul acordului cadru/contractului subsecvent, aceasta precizează că nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Având în vedere criticile contestatoarei referitoare la modul de întocmire a ofertei financiare de către Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL, intervenienta menţionează că a elaborat oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Faptul că o parte din lucrările ce fac obiectul acordului cadru vor fi executate în comun de către doi asociaţi, aceasta situaţie nu trebuie să conducă la ofertarea de preţuri distincte de către fiecare asociat pentru aceeaşi categorie de lucrări. Din contră, în cadrul unei asocieri, membrii acesteia hotărăsc să desemneze un lider al asocierii, lider căruia îi revine obligaţia elaborării ofertei comune, având atribuţii de reprezentare a asocierii în relaţia cu autoritatea contractantă, inclusiv în ceea ce priveşte facturarea lucrărilor executate.

Or, preţul ofertat de către liderul asocierii pentru lucrările executate în comun de ...SRL şi ... SRL reprezintă un preţ stabilit de comun acord de către membrii asocierii, la care s-a ţinut cont de particularităţile lucrărilor ce vor fi executate, capacităţile tehnice şi politica de preţ a fiecăruia dintre asociaţi. Preţurile ofertate pentru activităţile desfăşurate în comun de către asociaţi constituie preţuri realiste, având în vedere costurile implicate de realizarea respectivelor lucrări la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

În demersul său de a demonstra necesitatea ofertării unor preţuri distincte de către fiecare membru al asocierii, ...SRL oferă ca argument solicitarea de clarificări referitoare la cota aferentă Fondului de accidente de muncă şi boli profesionale, pe care Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL a primit-o de la autoritatea contractantă. Astfel, potrivit contestatoarei, „dacă autoritatea contractantă ar fi fost de părere că nu are relevanţă procentul cotei ofertate, atunci solicitarea de clarificare adresată de către comisia de evaluare nu şi-ar mai fi avut rostul”.

Intervenienta învederează Consiliului că această contribuţie se stabileşte în funcţie de codul CAEN al fiecărui operator economic. Atât ...SRL, cât şi ... SRL au ca obiect principal de activitate Lucrări de construcţii a drumurilor şi autostrăzilor - cod CAEN 4211, situaţie ce nu impunea întocmirea de recapitulaţii distincte, astfel cum în mod eronat pretinde contestatoarea. Asociatul ...SRL are un alt obiect principal de activitate - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea

- cod CAEN 7112, pe cale de consecinţă acesta a prezentat un deviz pentru activitatea pe care o va desfăşura în mod exclusiv.

În acelaşi sens, se arată că, în cauză, nu a fost încălcat principiul tratamentului egal, iar Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL nu a beneficiat de tratament preferenţial privind îndreptarea erorii în privinţa preţului P27, în ceea ce priveşte modificarea coeficientului procentual pentru Fondul de accidente de munca şi boli profesionale, modificare ce a fost efectuată de asociatul ...SRL de la 0,20% la 0,205%.

Astfel, iniţial, pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale a fost introdus, de către asociatul ...SRL, un procent de 0,20%, rezultând un tarif mediu pe ora de proiectare de 40,4214 lei. Urmare clarificărilor cerute de către autoritatea contractantă, în cadrul devizelor a fost introdus procentul pentru fondul în cauză urmat de 3 zecimale, respectiv de 0,205%, procent ce aduce tariful mediu pe ora de proiectare la 40,4243 lei;

Se poate observa că ajustarea preţului pe ora de proiectare este la a 3-a şi a 4-a zecimală, iar în componenţa preţului solicitat de către autoritatea contractantă în cazul „proiectării", respectiv preţ/metru liniar a fost introdus preţul unitar de manopera de 40,42 lei/oră.

Drept urmare, contrar celor sugerate de ...SRL, cum că oferta de preţ pentru reperul P27 nu a fost corect ajustată (prin aplicarea procentului de 0,205%), intervenienta arată că toate preţurile unitare ofertate de către Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL în centralizatorul de oferte, au fost întocmite la două zecimale, iar cum se observă şi din calculul de mai sus, preţul manoperei orei de proiectare nu se modifică la a doua zecimală.

De asemenea, în structura preţului unitar a fost introdus preţul orei de manoperă de proiectare de 40,42 lei, atât în varianta iniţială, cât şi după modificarea coeficientului procentual, rezultând un preţ unitar pentru reperul P27 de 4,50 lei/ml.

În schimb, recapitulaţiile de preţ rezultate şi transmise autorităţii contractante de către ...SRL demonstrează exact modificarea structurii de preţ, prin modificarea profitului rezultând acelaşi preţ unitar, lucru de altfel susţinut şi prezentat şi de către autoritatea contractantă, fiind evident că nu sunt situaţii similare în care ADP S6 a acţionat diferit, iar ofertanţii nu au furnizat acelaşi răspuns comisiei de evaluare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48572/14.11.2017, contestatoarea prezintă sinteza argumentelor invocate prin cele două contestaţii promovate în legătură cu procedura de atribuire, argumente de natură a conduce la: (a) admiterea celor două contestaţii şi (b) respingerea excepţiilor invocate de către Asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL prin cererea de intervenţie formulată.

I. OFERTA DUMAVA ESTE CONFORMĂ, FIIND ÎN MOD NELEGAL RESPINSĂ DE CĂTRE COMISIA DE EVALUARE

1. În privinţa caracterului conform al ofertei Dumava, petenta învederează următoarele:

a) Este nelegal şi nefondat motivul de respingere a ofertei Dumava, deoarece:

- La corectarea erorii aritmetice sesizate de către comisia de evaluare, Dumava a acţionat în perfect acord cu dispoziţiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2017;

- Contrar susţinerilor Asocierii Vesta, corectarea erorilor materiale din cuprinsul propunerii financiare se răsfrânge, în mod automat, şi fără excepţie (potrivit unei logici şi matematici de bază) asupra altor elemente de preţ; în speţă, a ajustat profitul pentru menţinerea preţului unitar ofertat, nicio altă operaţiune matematică de natură a permite menţinerea unei valori totale atunci când modifici o componentă nefiind posibilă;

- Ajustarea profitului pentru menţinerea preţului unitar ofertat a fost considerată de către CNSC şi de către instanţele naţionale ca fiind permisă (şi, în consecinţă, exclude posibilitatea respingerii ofertei ca neconforme) cât timp: a) nu se modifică preţul unitar; b) nu se modifică clasamentul ofertanţilor; şi c) diferenţa rezultată prin remedierea erorii are o pondere nesemnificativă; de altfel, singura interdicţie legală priveşte modificarea preţului ca atare (unitar / valoare ofertată), iar nu elementele care intră în structura acestuia, interdicţie care, oricum, nu se aplică atunci când este vorba despre îndreptarea unor erori (ca în cazul de faţă); cât timp nu a modificat vreuna dintre valorile relevante la care se referă interdicţia, sancţiunea este nefundamentată;

- Remedierea unor erori aritmetice reprezintă o expresie a drepturilor conferite de lege ofertanţilor şi este permisă cât timp se consideră că aceasta nu afectează principiile achiziţiilor publice, care devin singura limită a posibilităţii operării acestei remedieri;

- Corectarea erorii, în temeiul art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, a fost realizată pe baza datelor oficiale referitoare la cuantumul cotei în discuţie care, oricum fusese achitată în cuantum prevăzut de lege şi nu în cel iniţial indicat în mod eronat în propunerea financiară.

2. La evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal, deoarece:

Asocierii Vesta i s-a acceptat corectarea exact a aceluiaşi tip de eroare (ca în cazul Dumava), identificată de către comisia de evaluare la preţul unitar P27. Spre deosebire de petentă, însă, care a menţinut preţul unitar, Asocierea Vesta a modificat preţul unitar P27 la cea de-a treia şi a patra zecimală.

Încălcarea principiului tratamentului egal de către comisia de evaluare este evidentă şi rezultă din atitudinea părtinitoare a autorităţii contractante care, pentru corectarea aceluiaşi tip de eroare de către doi ofertanţi diferiţi, a considerat că unul a depus o ofertă neconformă, iar celălalt o ofertă conformă.

II. OFERTA ASOCIERII VESTA ESTE NECONFORMĂ:

1) În ceea ce priveşte caracterul neconform al ofertei Asocierii Vesta, petenta învederează Consiliului următoarele:

- în propunerea financiară sunt prezentate devize nereale, nefundamentate, asumate, însuşite şi care nu au fost ofertate în mod distinct şi separat de către fiecare membru al asocierii pentru partea de lucrare pe care ar fi urmat a o realiza;

- în această ofertă, liderul asocierii stabileşte costurile şi pentru ... S.R.L.- membru al asocierii (pentru lucrări pe care nu liderul le realizează, ci ... S.R.L.) la nivelul preţurilor liderului, în condiţiile în care aceştia au cheltuieli directe, indirecte şi marje de profit distincte, iar aceste cheltuieli şi marje de profit ale acestor 2 (doi) membrii ai asocierii nu pot fi susţinute/justificate la valoarea indicată de către lider, trebuie să fie respinsă ca neconformă;

- petenta invocă cerinţele cap. IV.4.3) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date a achiziţiei;

- neconformitatea ofertei Asocierii Vesta rezultă şi din coroborarea prevederilor documentaţiei de atribuire cu documentaţia din oferta Asocierii Vesta;- ... S.R.L., în calitate de ofertant asociat, avea potrivit fişei de date şi a Acordului de asociere obligaţia de a prezenta devize separate/distincte de restul membrilor asocierii din care să rezulte cu evidenţă costurile reale, proprii înregistrate de către acest operator economic, astfel încât preţul ofertat pentru lucrările P1 - P7 să fie în mod real şi corect ofertat, justificat, fundamentat. Cum, însă, ... S.R.L. nu a procedat în maniera legală, rezultă că preţurile ofertate de către Asocierea Vesta cel puţin pentru P1-P7 nu sunt reale, angajante şi de natură a susţine îndeplinirea contractului, caz în care oferta acestei asocieri se impunea a fi respinsă ca neconformă.

În concluzie, neconformitatea ofertei financiare a Asocierii Vesta este demonstrată prin aceea că, în oferta acestei asocieri, sunt regăsite preţuri identice pentru lucrările de aplicare a marcajelor rutiere, longitudinale, transversale etc., acestea nefiind fundamentate, în mod distinct şi separat, în raport de costurile proprii înregistrate de către fiecare dintre cei doi asociaţi, deşi: (a) preţurile de ofertă trebuie să reflecte realitatea; (b) calculele economice pot fi detaliate doar de către operatorul economic care propune un anumit preţ pentru executarea unei anumite lucrări/prestarea unui anume serviciu; şi (c) în toate cazurile, modalitatea de fundamentare a preţului diferă de la un operator economic la altul, deoarece costurile si marjele de profit care intră în componenţa preţului, sunt diferite.

III. SE IMPUNE RESPINGEREA EXCEPŢIILOR INVOCATE DE CĂTRE ASOCIEREA VESTA:

Referitor la cele două excepţii ridicate de intervenientă, respectiv excepţia inadmisibilltăţii contestaţiei promovate de către Dumava în legătură cu oferta Asocierii Vesta şi excepţia lipsei interesului în promovarea contestaţiei, petenta solicită respingerea acestora reluând argumentele din concluziile depuse anterior la dosar.

În concluzie, pentru toate motivele anterior expuse, coroborate cu cele invocate deja prin documentele procesuale depuse anterior la dosarul cauzei, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestaţiilor promovate în legătură cu procedura de atribuire, şi respingerea excepţiilor invocate de către Asocierea Vesta prin cererea de intervenţie.

Prin adresa nr. 474/15.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 48833/16.11.2017, intervenienta susţine următoarele:

Dat fiind că, prin concluziile scrise, ...SRL nu face altceva decât să reitereze pasaje din apărările învederate prin cele două contestaţii şi

concluziile scrise anterioare, intervenienta subliniază următoarele aspecte:

- contrar celor susţinute prin concluziile scrise, Asocierea Vesta nu a modificat preţul unitar al reperului P27. După cum se poate constata din actele existente la dosarul achiziţiei, ca urmare a solicitărilor de clarificări din partea comisiei de evaluare, a fost de acord cu corectarea unei erori existente în propunerea financiară, sens în care a procedat la modificarea coeficientului procentual pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, de la 0,20% la 0,205%, modificându-se la a treia şi a patra zecimală tariful mediu pe ora de manoperă, iar nu preţul unitar pe reper, tarif care a fost introdus în structura preţului (la a doua zecimală, aşa cum a fost introdus şi în calculul iniţial), dar care nu a condus la modificarea preţului unitar, respectiv preţul/metru liniar de proiectare, rămânâd acelaşi preţ de 4,50 lei/ml pentru reperul P27.

- contrar susţinerilor contestatoarei, asocierea a procedat la corectarea erorii din propunerea financiară în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1)0 din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, fără a aduce modificări la preţul unitar ofertat, respectiv preţul unitar pentru reperul P27, în speţă "preţul/metru liniar de proiectare", iar corectarea erorii nu a avut influenţă asupra preţului total al ofertei;

- în cauza nu sunt situaţii similare, cum în mod greşit susţine ...SRL prin concluziile scrise, în condiţiile în care societatea contestatoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări, a modificat structura preţului unitar pentru mai multe repere din propunerea financiară, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Pentru ca răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări să nu fie considerat o modificare a propunerii financiare, ...SRL avea obligaţia de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în sensul de a corecta eroarea din propunerea financiară prin modificarea preţului total al ofertei, iar nu prin diminuarea procentului aferent profitului;

- deşi contestatoarea face trimitere la prevederile cap. IV.4.3) Modul de prezentare a propunerii financiare din fişa de date, aceasta omite să precizeze că prevederile respective au suferit modificări, în sensul în care parte din centralizatoarele prevăzute iniţial au fost eliminate urmare unei notificări prealabile. Astfel, prin clarificarea nr. 313/26.04.2017, autoritatea contractantă a eliminat din fişa de date obligativitatea prezentării centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv şi a celui pe categorii de lucrări, pe obiecte, analiza pentru tarifele ofertate pentru utilaje, analiza de preţ cu privire la traseul urmat, calculul distanţei de transport al materialelor achiziţionate. Conform acestei clarificări, *„ofertanţii vor prezenta devizele ofertă pentru fiecare operaţiune, inclusiv: lista cuprinzând cantităţile de lucrări (Formular C5), lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formular C6), lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formular C7), lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor (Formular C8), lista cuprinzând consumurile privind transporturile (Formular C9)"*.

În concluzie, având în vedere cele expuse mai sus, precum şi toate celelalte aspecte invocate anterior prin documentele depuse la dosar,

intervenienta solicită respingerea ambelor contestaţii ca nefondate, în principal pe cale de excepţie, iar în subsidiar, ca nefondate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49064/17.11.2017, contestatoarea a transmis Note scrise, formulate în replică faţă de răspunsul formulat de către intervenientă, având drept scop expunerea sintetică a argumentelor în combaterea susţinerilor invocate de către Asocierea Vesta, astfel:

- Asocierea Vesta a modificat preţul unitar al reperului P27 la cea de-a treia şi a patra zecimală, aşa cum chiar asocierea recunoaşte prin Concluziile scrise cu nr. 457/13.11.2017. Această măsură a fost adoptată de Asocierea Vesta deşi autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca punctul de vedere cu privire la corectarea anumitor erori din propunerea financiară să se realizeze fără modificarea preţului (s-a folosit construcţia „erori care nu modifică preţul”);

- susţinerea Asocierii Vesta cum că preţul/metru liniar de proiectare a rămas neschimbat este nefondată inclusiv din punct de vedere matematic, întrucât rezultatul unei operaţii de înmulţire a unui preţ X cu un procent de 0,20 nu va putea fi acelaşi cu rezultatul înmulţirii aceluiaşi preţ X cu un procent de 0,205.

- situaţiile în care se găsesc Dumava şi Asocierea Vesta sunt identice, însă tratamentul aplicat este diferenţiat. Asocierea Vesta a procedat de o manieră identică cu Dumava, dar a fost tratată în mod diferit de comisia de evaluare, fără ca aceasta din urmă să fi prezentat vreun singur temei de natură juridică/legală/logică.

- petenta susţine că oferta Dumava este conformă, deoarece a procedat în mod legal prin ajustarea profitului pentru menţinerea preţului unitar ofertat, abordare care a fost considerată de către CNSC şl instanţele naţionale ca fiind permisă, cât timp: (a) nu se modifică preţul unitar; (b) nu se modifică clasamentul ofertanţilor; şi (c) diferenţa rezultată prin remedierea erorii are o pondere nesemnificativă;

- singura interdicţie legală priveşte modificarea preţului unitar/valorii ofertate, iar nu a elementelor care intră în componenţa sa, interdicţie care nu este aplicabilă în cazul de faţă întrucât Dumava a procedat la corectarea unei erori aritmetice, astfel că o eventuală sancţiune devine nefundamentată;

- în mod logic şi corect matematic, corectarea unor erori aritmetice din cuprinsul unei propuneri financiare se resfrânge, în mod automat, inclusiv asupra altor elemente de preţ, iar suportarea din profit a diferenţelor survenite a fost validată inclusiv de instanţele de judecată care au considerat că principiile specifice achiziţiilor publice nu sunt încălcate în aceste situaţii, aşa încât remedierea erorilor aritmetice şi suportarea diferenţelor din profit nu pot determina respingerea ofertei ca neconformă.

<u>În continuare, petenta arată că adresa de clarificare nr. 313/26.04.2017: (a) NU înlătura integral obligaţia Asocierii Vesta de a prezenta devizele; (b) NU schimbă situaţia dedusă judecăţii.</u>

Prezenta secţiune urmează a evidenţia următoarele aspecte: (A) Clarificarea nr. 313/26.04.2017 nu înlătură integral obligaţia prezentării recapitulaţiilor devizelor, iar Asocierea Vesta nu îşi îndeplineşte obligaţia

de a depune devizele a căror prezentare rămâne obligatorie prin coroborarea Fişei de date a achiziţiei, Acordului de asociere şi cu documentaţia de ofertă a Asocierii; şi (B) Clarificarea nr. 313/26.04.2017 nu schimbă, în vreun fel, faptul că oferta Asocierii Vesta este neconformă, pentru următoarele motivele:

A. ASOCIEREA VESTA CONTINUĂ SĂ FIE OBLIGATĂ LA PREZENTAREA ANUMITOR DEVIZE, OBLIGAŢIE PE CARE NU ŞI-A ÎNDEPLINIT-O:

Prin Clarificarea nr. 313/26.04.2017 se înlătură, conform Răspunsului 2, obligativitatea prezentării „centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv" (conform Formularului 1) şi a „centralizatorului cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte" (conform Formularului 2). Astfel cum se menţionează prin Clarificare, rămâne obligatorie prezentarea:

- listelor cuprinzând cantităţile de lucrări (Formular C5);
- listelor cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formular C6);
- listelor cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formular C7);
- listelor cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor (Formular C8), exclusiv analiza pentru tarifele ofertate pentru utilaje;
- listelor cuprinzând consumurile privind transporturile (Formular C9), exclusiv analiza de preţ cu privire la traseul urmat, calculul distanţei de transport al materialelor achiziţionate.

Prevederile din Fişa de date a achiziţiei au ca scop realizarea unei cuantificări valorice care urmează a evidenţia costurile proprii ale fiecărui ofertant (membru în asociere) în parte şi ele urmează a fi coroborate cu documentaţia de ofertă a Asocierii Vesta.

Astfel, se deduce că ... S.R.L., în calitate de ofertant asociat, avea, potrivit Fişei de date (chiar şi modificată prin Clarificare) şi a Acordului de asociere, obligaţia de a prezenta devize separate/distincte de restul membrilor asocierii din care să rezulte cu evidenţă costurile reale, proprii înregistrate de către acest operator economic, astfel încât preţul ofertat să fie în mod real şi corect ofertat, justificat, fundamentat.

Niciunul dintre aceste devize separate nu a fost depus, nici măcar cele a căror prezentare a rămas obligatorie ca urmare a emiterii Clarificării, astfel că Asocierea Vesta nu poate oferi, în continuare, o fundamentare proprie operatorului economic care realiza lucrările pentru respectivul preţ ofertat de ...S.R.L. pentru ... S.R.L. Nerespectarea obligaţiei Asocierii Vesta de a depune aceste devize pentru ... S.R.L. nu este explicată în răspunsul formulat întrucât, în mod evident, aceasta indică faptul că preţurile ofertate de către Asocierea Vesta, cel puţin pentru P1-P7, nu sunt reale, angajante şi de natură a susţine îndeplinirea contractului, caz în care oferta acestei asocieri se impunea a fi respinsă ca neconformă.

B. EMITEREA CLARIFICĂRII NU IMPACTEAZĂ SITUAŢIA ÎN CAUZĂ. OFERTA ASOCIERII VESTA RĂMÂNE NECONFORMĂ:

Premisa de la care urmează a se porni este faptul că, potrivit declaraţiei exprese a liderului ...S.R.L. cuprinsă în Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1409/23.10.2017, ...S.R.L. este „şi

producător pentru majoritatea produselor oferite în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri."

Prin urmare, ...S.R.L., ca producător al produselor necesare realizării lucrărilor licitate de către ADPDU Sector 6, înregistrează, cu siguranţă, alte costuri (mult mai mici) decât orice alt membru al Asocierii Vesta, astfel că prezentarea de către ...S.R.L. a unui preţ pentru lucrări ce vor fi realizate, spre exemplu, şi de către ... S.R.L., se traduce într-o propunere financiară care nu reflectă realitatea şi care nu poate justifica îndeplinirea contractului la preţul ofertat în parametrii tehnici şi calitativi impuşi prin documentaţia de atribuire.

Clarificarea emisă nu influenţează în vreun fel acest aspect, întrucât simplul fapt al lipsei obligativităţii de a depune anumite devize nu determină costuri directe identice pentru cele două societăţi. Spre exemplu, decizia autorităţii de a nu considera obligatorie prezentarea în detaliu a cheltuielillor de transport cu materialele achiziţionate de la ...S.R.L. nu semnifică faptul că ... S.R.L. nu îşi însuşeşte aceste cheltuieli mai mari prin simpla achiziţionare, pe care însă nu le evidenţiază distinct şi separat în recapitulaţiile devizelor.

Ca atare, pentru ca aceste preţuri să fie luate în considerare şi să reflecte capacitatea de a îndeplini lucrările asumate şi, respectiv, să poată fi verificate de către comisia de evaluare, trebuia inclus în Acordul de asociere un mecanism de defalcare a acestor preţuri pe fiecare membru al Asocierii raportat la lucrarea efectiv executată şi la cota parte a fiecărui membru din obiectul contractului. Este clar că ... S.R.L., care nu este producător al produselor utilizate în execuţia lucrărilor, are alte cheltuieli directe şi indirecte cu respectivele produse (costul de achiziţie, costul cu transportul materialelor, costul cu forţa de muncă, etc.).

Contestatoarea prezintă un exemplu care se aplică pentru fiecare membru al Asocierii, în mod separat şi în baza propriilor costuri:

- listele solicitate prin fişa de date a achiziţiei şi menţinute, cu mici modificări care nu influenţează analiza, reprezintă, în mod real, cheltuieli directe; acestea sunt diferite la ...S.R.L. faţă de ... S.R.L.; suma acestor valori din liste urmează a fi denumită TOTAL 1;

- coeficienţii stabiliţi prin lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de şomaj, Fondul pentru accidente de muncă şi boli profesionale), se aplică prin raportare la manoperă; urmând raţionamentul deja prezentat, manopera este diferită la ...S.R.L. faţă de ... S.R.L.; cuantumul coeficienţilor aplicaţi la manoperă se adaugă la TOTAL 1, rezultând TOTAL 2;

- cheltuielile indirecte, (diferite, desigur, la ...S.R.L. faţă de ... S.R.L.), se aplică raportat la TOTAL 2, rezultând TOTAL 3; trebuie reţinut că TOTAL 2 diferă la cele 2 societăţi încă din etapa cheltuielilor directe;

- în fine, la TOTAL 3 se aplică marja de profit, rezultând PREŢUL (care, în propunerea financiară, este acelaşi şi pentru ...S.R.L., şi pentru ... S.R.L., ceea ce este imposibil), la care se adaugă TVA.

Contestatoarea susţine că toate aceste calcule trebuie să se regăsească centralizate în cuprinsul recapitulaţiei devizului (care nu a suferit modificări prin Clarificare), în virtutea obligaţiei ofertantului de a elabora propunerea financiară, astfel încât aceasta să furnizeze, toate

Informaţiile solicitate - obligaţie care subzistă chiar şi ulterior emiterii Clarificării.

Aceasta subliniază, din nou, Răspunsul Asocierii Vesta la Solicitarea de clarificări nr. 1211/25.09.2017 prin care, pentru a corecta eroarea în privinţa cotei pentru Fondul de accidente de muncă şi boli profesionale, ...S.R.L. a transmis devizul revizuit pentru tariful mediu pe ora de proiectare, deviz care şi în varianta iniţială fusese întocmit de către ...S.R.L. Din acest deviz rezultă cu claritate valoarea fiecărui articol de calcul şi a profitului, valori care, desigur, nu pot fi identice nici în ceea ce îi priveşte pe ...S.R.L. şi ... S.R.L. pentru lucrările de la P1-P7 pe care le execută individual/separat, potrivit cotelor din Acordul de asociere. Niciodată, cheltuielile cu aprovizionarea, transportul, biroul, echipamentele de birou, utilităţile, amortismentul, întreţinerea maşinilor nu pot fi identice la doi operatori economici diferiţi, prin urmare nici preţul cu care ...S.R.L. realizează lucrările dintre P1-P7 nu poate fi identic cu preţul la care aceleaşi lucrări sunt executate de către ... S.R.L.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată într-o singură etapă, online, privind atribuirea, pe loturi, a acordului – cadru de lucrări, cu mai mulți ofertanți și o durată de 48 luni, având ca obiect „Lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitaţia de participare nr. 403121/11.04.2017; la pct. II.2.1) Valoarea estimate din cadrul acesteia, menționându-se: 2,135,100 – 15,598,900 RON; conform celor precizate la pct. IV.2.1) Criteriu de atribuire, fiind ales ,,prețul cel mai scăzut’’.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare faptul că autoritatea contractantă a consmenat în cadrul procesului – verbal al ședinței de evaluare nr. 6/PV82/25.09.2017, pag. 106 – 108, următoarele:

,, - (...) comisia de evaluare a procedat la sediul autorității contractante (..) la analiza propunerilor financiare ale celor 2 ofertanți (ASOCIEREA ...SRL/... SRL/...SRL, ASOCIEREA ...SRL/...SRL);

În urma evaluării propunerilor financiare s-au constatat următoarele:

- valorile acestora se încadrează în valoarea maximă estimată de 14,648,900 lei fără TVA;
- termenul de menținere a ofertelor este 30.10.2017;
- nu fac obiectul art. 137 alin. 2) lit. e), f) și g) din H.G. nr. 395/2016;
- au fost identificate unele aspecte care implică solicitarea de clarificări’’.

În conformitate cu dispozițiile art. 133 alin. 1) și 3) din H.G. nr. 395/2016, ,,comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;

propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege''.

De asemenea, la art. 134 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, ,,comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia''.

La art. 210 din cadrul Legii nr. 98/2016, se stipulează următoarele: ,, (1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus;
(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.
(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).
(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).
(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.
(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei''.

Aplicând cadrul juridic anterior enunțat, prin adresa nr. 1212/25.09.2017, pag. 105, autoritatea contractantă a solicitat ASOCIERII ...SRL/...SRL următoarele clarificări ,,în baza art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016:

,,1. Acordul dumneavoastră cu privire la corectarea unei erori identificate în anexă la formularul de ofertă. Aceasta este necesară deoarece pentru prețul unitar P26 ați luat în considerare o cantitate maximă de 130 de bucăți de produs, în condițiile în care cantitatea maximă estimată prevăzută în caietul de sarcini este de 100 de bucăți;

2. În urma analizării propunerii financiare coroborată cu propunerea tehnică, comisia de evaluare a dedus că prețurile unitare P01 – P07 și P27 vor fi îndeplinite de către asociatul ...SRL, iar prețurile unitare P08 – P23 și P26 vor fi îndeplinite de către asociatul ...SRL;

Având în vedere cele mai sus menționate, vă solicităm să ne transmiteți punctul dumneavoastră de vedere cu privire la utilizarea/la formarea prețurilor unitare P01 – P07 și P27 a cotei de 0,250% pentru Fondul de accidente de muncă și boli profesionale, în locul celei de 0,251%, iar la formarea prețurilor unitare P08 – P23 și P26 a cotei de 0,205% pentru Fondul de accidente de muncă și boli profesionale, în locul celei de 0,279%, așa cum este prevăzut de site-ul Casei Naționale de Pensii Publice;

3. Declarația dumneavoastră din care să reiasă dacă beneficiați sau nu de un ajutor de stat. În cazul în care beneficiați de un ajutor de stat, vă solicităm să ne comunicați care este impactul acestuia asupra modului de formare a prețurilor unitare;

4. Declarația dumneavoastră din care să reiasă că la formarea prețurilor unitare, pentru componenta care implică forța de muncă, personalul declarat beneficiază de o salarizare cel puțin egală cu salariul minim pe economie valabil la data depunerii ofertei''.

Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11465/28.09.2017, pag. 78 – 104, ASOCIEREA ...SRL/...SRL a răspuns după cum urmează:

,,la punctul 1 – vă transmitem acordul asocierii noastre cu privire la corectarea unei erori datorate vitezei de tehnoredactare, identificate în anexa la formularul de ofertă. Vă transmitem atașat anexa la formularul de ofertă, cu prețurile unitare P01 – P27 (Anexa – fila 1);

la punctul 2 - datorită vitezei de tehnoredactare au fost utilizați coeficienții de 0,250% în loc de 0,251%, respectiv 0,205% în loc de 0,279%. Vă transmitem atașat recapitulațiile devizelor cu două zecimale, pentru prețurile unitare P01 – P07 și P27, rspectiv P08 – P23 și P26 (Anexa – de ls fila 2, la fila 26 inclusiv);

la punctul 3 – declarăm că nu beneficiem de un ajutor de stat;

la punctul 4 – declarăm că la formarea prețurilor unitare, pentru componente care implică forța de muncă, personalul declarant beneficiază de o salarizare cel puțin egală cu salariul minim pe economie valabil la data depunerii ofertei (…)''.

Ulterior, prin adresa nr. 1143/29.09.2017, pag. 73, autoritatea contractantă a solicitat asocierii în cauză ,,(...) în baza art. 209 alin. 1) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și având în vedere clarificările transmise prin adresa nr. 6916/28.09.2017, să justifice modificarea cuantumurilor procentajelor aferente Fondului de accidente de muncă și boli profesionale și a profitului''.

Prin adresa nr. 6927/02.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11610/02.10.2017, pag. 72, ASOCIEREA ...SRL/...SRL a răspuns astfel:

,,(...) modificarea cuantumului profitului s-a realizat ca urmare a înlocuirii cotei pentru Fondul de accidente de muncă și boli profesionale: 0,251% în loc de 0,250% (pentru prețurile unitare P01 – P07 și P27), respectiv 0,279% în loc de 0,205% (pentru prețurile unitare P08-P23 și P26), urmărindu-se menținerea/nemodificarea prețurilor unitare ofertate. Apreciem faptul că era necesară actualizarea la zi a cotelor procentuale prevăzute de legislația în domeniu (sugerate și de dvs. în adresa nr. 1212/25.09.2017), dar îndreptarea acestei erori aritmeice trebuia realizată în condițiile art. 134 alin. 10) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, aspect pe care l-am respectat întocmai. Aceasta este justificarea pe care ne-ați solicitat-o și suntem siguri că ați înțeles-o și dvs., dar au fost avute în vedere tocmai principiile enunțate la art. 2 alin. 2) din textul de lege anterior menționat, fiind soluția propusă și acceptată de legiuitor, în astfel de situații''.

Ulterior, prin adresa nr. 1264/03.10.2017, pag. 69, autoritatea contractantă a transmis ASOCIERII ...SRL/...SRL că ,,(...) în baza art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016, propunerea financiară a fost declarată neconformă, deoarece ca urmare a solicitărilor de clarificări a modificat elemente ale propunerii financiare, ceea ce contravine art. 124 alin. 1) din același act normativ''.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1) lit. b) și alin. 2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor ,,sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; alin. 2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz''.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că ASOCIEREA ...SRL/...SRL, prin notificarea prealabilă nr. 6934/04.10.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.

11813/05.10.2017, pag. 56 – 68, a semnalat ADMINISTRAȚIEI DOMENIULUI PUBLIC ȘI DEZVOLTARE URBANĂ SECTOR 6 faptul că, în opinia acesteia, ,,(...) situația nu este de natură a atrage neconformitatea ofertei, decizia comisiei de evaluare fiind nelegală''.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 4) din cadrul aceluiași act normativ, ,,în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări''.

Față de cele de mai sus, din analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin adresa nr. 1281/06.10.2017, pag. 55, autoritatea contractantă a răspuns că ,,(...) își menține punctul de vedere exprimat în adresa nr. 1264/03.10.2017 și nu intenționează să adopte remedii''.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentului de mai sus, ASOCIEREA ...SRL/...SRL a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,propunerea financiară a subscrisei a fost considerată neconformă de către comisia de evluare, desi, ca urmare a solicitărilor adresate de către autoritatea contractantă (…) a clarificat/justificat toate aspectele sesizate de către comisia de evaluare în legătură cu propunerea financiară''.

Potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, ,,alin. 1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă; alin. 2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; alin. 3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi''.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 47277/3864 -C4/07.11.2017, Consiliul a răspuns la solicitarea contestatorului, enunțată în cuprinsul contestației aferente și ,,formulată în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016'', informându-l că poate consulta dosarul cauzei; acesta din urmă prezentându-se la sediul Consiliului în data de 08.11.2017; ulterior, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 48572/14.11.2017 a transmis concluziile scrise.

În cadrul acestui document, contestatorul afirmă că ,,oferta sa este conformă, fiind în mod nelegal respinsă de către comisia de evaluare (…)

oferta asocierii VESTA este neconformă (…) se impune respingerea excepțiilor invocate de către asocierea VESTA''.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, ,,până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie (...)''.

Potrivit dispozițiilor art. 65 alin. 1) Situaţia intervenientului din NCPC, ,,intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție accesorie nr. 304/17.10.2017 înregistrată la Consiliu cu nr. 44280/19.10.2017, formulată de către ...SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ...SRL/... SRL/...SRL, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost desemnată admisibilă, conform procesului – verbal al ședinței de evaluare nr. 8/PV93/03.10.2017, pag. 70 – 71, față de contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 42561/10.10.2017.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului cererii de intervenție mai sus amintită, SC ...SRL, prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 45226/25.10.2017 reiterează cererea de anulare a ,,deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 1403/23.10.2017'' și solicită ,,anularea adresei nr. 1263/03.10.2017, prin care autoritatea contractantă a cerut ASOCIERII ...SRL/... SRL/...SRL prezentarea documentelor de calificare în vederea demonstrării celor declarate în Documentul unic de Achiziție European și obligarea autorității contractante la reanalizarea propunerii financiare a asocierii respctive''.

Având drept reper cadrul juridic fixat anterior, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție accesorie nr. 403/03.11.2017 înregistrată la Consiliu cu nr. 46816/03.11.2017, formulată de către ...SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ...SRL/... SRL/...SRL, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost desemnată admisibilă, conform procesului – verbal al ședinței de evaluare nr. 8/PV93/03.10.2017, pag. 70 – 71, față de contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 42561/ 10.10.2017.

La acest moment, Consiliul apreciază ca fiind demne de reținut dispozițiile art. 17 alin. (2) din cadrul Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, conform cărora ,,în fiecare etapă, contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi proceduri sunt conexate''.

Prin urmare, mecanismul conexării, pe lângă faptul că subliniază interdependența între cauze, oferă posibilitatea utilizării unui raționament juridic unitar, soluția pronunțată urmând să privească cauzele în ansamblul lor.

Astfel, referitor la fondul cauzei aferente primei contestații, Consiliul va lua în considerare faptul că autoritatea contractantă susține că ,,propunerea financiară a contestatorului a fost declarată ca fiind neconformă''; temeiul de drept constând în dispozițiile art. 124 alin. 1) și art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 124 alin. 1) din cadrul actului normativ anterior invocate ,,oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant'', în timp ce la art. 134 alin. 6). din cadrul aceluiași act normative se stipulează că ,,în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că, privitor la oferta contestatorului, în cadrul procesului – verbal nr. 8/PV93/03.10.2017, autoritatea contractantă a consemnat următoarele:
,,(…) comisia de evaluare a procedat la sediul autorității contractante (…) la analiza propunerii financiare depusă de ofertantul ASOCIEREA ...SRL/...SRL și a clarificărilor suplimentare. A fost transmisă solicitarea de clarificări suplimentară către ASOCIEREA ...SRL/...SRL prin adresa nr. 1143/29.09.2017 cu termen de răspuns 04.10.2017. Urmare a acestei solicitări, ofertantul ASOCIEREA ...SRL/...SRL a răspuns (...) prin adresa nr. 6927/02.10.2017;
Prin adresa nr. 6927/02.10.2017, **ofertantul confirmă modificarea cotelor procentuale aferente fondului de accidente de muncă și boli profesionale și a profitului**, motivând că aceasta a fost necesară pentru a menține prețurile unitare ale operațiunilor și implicit valoarea ofertei;

Ofertantul consideră că aceste modificări reprezintă corectarea unor erori aritmetice, în sensul art. 134 alin. 10) din H.G. nr. 395/2016 și a art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.
Analizând modificările efectuate de către ofertant, comisia consideră că acestea nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, deoarece nu reprezintă erori de calcul, ci modificări ale unor elemente ale propunerii financiare, ceea ce încalcă art. 124 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 (...);
Astfel, **modificarea** nu numai a coeficienților procentuali aferenți Fondului de accidente de muncă și boli profesionale de la prețurile P01 – P23, P6 și P27, dar și ai **profitului** de la prețurile unitare P01, P02, P04, P05, P06, P07, P08, P09, P10, P18, P19, P21, P22, P23, P26 și P27, nu poate fi considerată corectarea unor erori aritmetice, astfel că nu este incident art. 134 alin. 10) din H.G. nr. 395/2016, ci art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 124 alin. 1) din același act normativ;
În aceste condiții, autoritatea contractantă are obligația de a declara neconformă propunerea financiară a ofertantului ASOCIEREA ...SRL/...SRL''.

Prin urmare, în motivarea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut că aceasta a confirmat, în cadrul adresei de răspuns nr. 11610/02.10.2017, pag. 72, faptul că ,,a modificat cuantumul profitului'', pe lângă ,,actualizarea la zi a cotelor procentuale prevăzute de legislația în domeniu''. Astfel, prin modificarea celor două elemente ale propunerii financiare, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul a încălcat art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, text care prevede că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate a acesteia, precum și faptul că modificarea valorilor celor două elemente ale propunerii financiare reprezintă o modificare a propunerii financiare, situaţie ce se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din cadrul aceluiași act normative.

Analizând susținerile părților, Consiliul reține că ambele relatează aceeași situație de fapt, respectiv ,,modificarea cuantumului profitului''; în opinia contestatorului ,,*preţul unitar ofertat este format din costul intern şi profit (P.U. = C.I. + Pr)(…) valoarea ofertată iniţial fiind menținută atât la nivel de preţ unitar cât şi, implicit, ca valoare ofertată*'', în timp ce autoritatea contractantă consideră că ,,*are loc o modificare a structurii costului intern, fiind incidente astfel prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016*''.

În acest context, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: ,,Ofertanții au obligația de a transmite oferta financiară în format electronic și semnată cu semnatură electronică extinsă, până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. Documentele vor fi semnate cu semnatură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat (…)Oferta financiară va cuprinde: Formularul de ofertă nr.10C și anexa la acesta (anexa este editată, în aceasta trebuind **completate doar prețurile unitare pentru fiecare operațiune**, exclusiv TVA); Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor. Oferta va fi completată în lei. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantități. Oferta trebuie să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține: a) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (conform Formular F1 din Ordinul MDLPL nr.863/2008); b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (conform Formular F2 din Ordinul MDLPL nr.863/2008); c) LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale d) LISTA cuprinzând consumurile cu mâna de lucru e) LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (pentru fiecare utilaj se vor prezenta analizele de preț pentru tarifele ofertate); f) LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile (pentru transportul auto al materialelor achiziționate se va prezenta analiza de preț în care sa va preciza traseul urmat, calculul distanței de transport și se va detalia calculul prețului de transport cuprins în propunerea financiară

(…)La recapitulația devizului **se vor folosi coeficienții stabiliți prin lege** (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale, T.V.A. (…) **Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare aferente fiecărui lot în parte, determinate prin însumarea valorilor rezultate din înmulțirea fiecărui preț unitar cu cantitatea maximă estimată a acordului cadru** asociată acestuia pentru fiecare lot în parte și prin comparare cu valoarea maximă estimată a acordului cadru aferent fiecărui lot în parte. Corectarea erorilor (…)*Dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, se ia în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzato*r (…)''.

Potrivit dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, ,,(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice **sau propunerii financiare**, oferta sa va fi considerată neconformă.

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

Rezultă din textul citat că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. **Ca urmare a corecturilor respective, precum și a formulei de calcul promovată de către contestator, prețurile unitare, valoarea cheltuielilor indirecte și a profitului, trebuie să crească, valoarea totală a ofertei urmând să fie crescută corespunzător**. Or, modificând, în urma solicitărilor de clarificări, profitul, Consiliul apreciază că oferta aparținând asocierii contestatoare nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) conform cărora ,,Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant'', iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei și pe cale de consecință, va respinge ca nefondată contestaţia în cauză.

Cu privire la contestația secundă, vizând oferta declarată câștigătoare, depusă de asocierea SC ...SRL - ... SRL - ...SRL, Consiliul va reitera dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind

remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, potriivit cărora ,,Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei''.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, referitor la cea de-a doua contestația formulată de către SC ...SRL, în cadrul cererii de intervenție nr. 403/03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 46816/03.11.2017, se solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Conform art. 15 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016, ,,procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale''.

În acest sens, din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 48572/14.11.2017, asocierea contestatoare susține următoarele: ,,contestațiile fiind conexate se judecă împreună''.

La acest moment, luând în considerare faptul că oferta aparținînd ASOCIERII ...SRL/...SRL a fost, în mod corect, respinsă, astfel cum reiese din motivarea anterioară, Consiliul consideră că se impune respingerea contestației aferente ca lipsită de interes, în măsura în care petenta nu este în măsură să demonstreze, prin această prismă, care anume ar fi vătămarea produsă, astfel încât, să aibă șanse reale ca ulterior unei potențiale reevaluări, să poată deveni câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, fapt ce lipsește de finalitate juridică acest demers.

Or, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

Prin urmare, o analiză exclusivă a ofertei desemnată câștigătoare nu ar putea conduce, *per se*, la atribuirea contractului aferent contestatorului și, pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă cea de-a doua contestație formulată de către ASOCIEREA ...SRL/...SRL'' ca lipsită de interes.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia, înregistrată la Consiliu cu nr. 42561/10.10.2017, formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenţie nr. 304/17.10.2017, formulată de către SC ...SRL și înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44280/19.10.2017.

Respinge ca lipsită de interes contestaţia, înregistrată la Consiliu cu nr. 45226/25.10.2017, formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenţie nr. 403/03.11.2017, formulată de către SC ...SRL și înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46816/03.11.2017304/17.10.2017.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 64 (șaizecișipatru) pagini.