



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 246/C3/93

Data: 17.02.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3115/27.01.2020, înaintată de SRL, persoană juridică italiană, cu sediul în .., ..., s....., înregistrată la Camera de Comerț, Industrie și Agricultură din, sub cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin "....., cu sediul profesional în, sediu ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură, reprezentată de, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 2662/22.01.2020, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ... în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de "Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Amenajare locuințe sociale zona", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1013213, publicat în SEAP în data de 17.07.2019, s-a solicitat:

- anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SRL - și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respingerea ei, ca inacceptabilă;

- constatarea faptului că oferta SRL a obținut cel mai mare punctaj, prin aplicarea criteriului de atribuire și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la declararea ei câștigătoare;

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 1965/20.01.2020, prin care oferta Asocierii SRL - a fost declarată câștigătoare și refacerea corespunzătoare a acestuia, în sensul desemnării câștigătoare a ofertei SRL;

- suspendarea efectelor comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2662/22.01.2020, până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 190823. BDPRVL_Exe._Loc. / 0010L/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /....., Asocierea "SC SRL SRL", prin Liderul sau, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, și cu reprezentant împuternicit, a înaintat Cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând Consiliului să respingă contestația și să mențină, ca legal, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3115/27.01.2020, ... SRL atacă rezultatul procedurii nr. 2662/22.01.2020, emis de, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, prin care oferta sa a fost clasată pe locul doi, cu 94,87 puncte, având o propunere financiară de 22.926.685,79 lei, fără TVA, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea SRL -, cu 96 puncte și o propunere financiară de 22.602.062,07 lei, fără TVA.

Contestatorul susține că, în comunicarea autorității contractante, se arată faptul că prețul ofertei, criptat în SEAP de către Asocierea SRL - SRL, este de 23.353.109,97 lei, fără TVA, însă, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, a apărut necesitatea îndreptării viciilor de formă și, implicit, a erorilor aritmetice, prețul acestui ofertant fiind, astfel, corectat la valoarea de 22.602.062,07 lei, fără TVA.

Contestatorul arată că, în motivarea acestei împrejurări, autoritatea contractantă susține că, în Formularele F3 prezentate de către Asocierea SRL - SRL, s-a constatat că pentru aceleași articole de deviz, 5A3G, 5A3F, IZF04 (în realitate IZF04E1 după cum rezultă din documentația de atribuire), PES02, TRR17, S03 și S04, aferente categoriei de lucrări "Infrastructură fundații", există prețuri unitare diferite, respectiv pentru aceste articole de deviz, la blocurilor 1, 2, 3, 5 ofertantul a utilizat aceleași prețuri unitare, iar pentru aceleași articole de deviz, aferente blocului 4, prețurile unitare sunt dublate.

Pe cale de consecință, i s-au solicitat ofertantului clarificări cu privire la situația identificată, iar prin răspunsul la clarificări, Asocieria SRL - a indicat faptul că prețurile acestor articole de deviz, pentru blocul 4, sunt duble, față de prețul oferat pentru celelalte blocuri, dintr-o "eroare tehnică" a programului informatic folosit pentru pregătirea ofertei.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă a apreciat că "dublarea prețului", pentru aceste articole, reprezintă un viciu de formă, ce se încadrează în prevederile art. 135 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, astfel încât s-a procedat la corectarea prețurilor unitare, la normele de deviz pentru "Infrastructură fundații" de la blocul 4, cu valoare prețurilor indicate la "Infrastructură fundații pentru blocurile 1, 2, 3, 5, iar în baza art. 135 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă a refăcut calculele aferente, prin modificarea prețului total oferat de Asocieria SRL - SRL, de la 23.353.109,97 lei, fără TVA, prețul inițial, la 22.602.062,07 lei, fără TVA.

În continuare, contestatorul detaliază argumentele pentru care apreciază că oferta Asocierii SRL - ar fi trebuit declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Citând prevederile art. 135 din Anexa la GH nr. 395/2016, contestatorul susține că, atât erorile aritmetice, cât și viciile de formă constituie informații ce ar putea fi deduse din cuprinsul ofertei, caz în care acestea nu pot fi interpretate ca fiind modificări substanțiale.

Astfel, pentru a se găsi în situația unor vicii de formă este necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ două condiții: (i) să fie vorba de erori a căror corectare sau completare să fie susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare sau corectare are un rol de clarificare sau confirmare și (ii) pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți la procedura de atribuire.

În speță, singurul argument al autorității contractante pentru modificarea ofertei Asocierii SRL - îl constituie faptul că articolele de deviz (5A3G, 5A3F, IZF04, PES02, TRR17, S03 și S04) aferente categoriei de lucrări "Infrastructură fundații" pentru blocurile 1, 2, 3 și 5 au același preț unitar. În schimb, pentru aceleași articole de deviz, aferente blocului nr. 4, prețul unitar este dublu, ceea ce ar face logic ca prețul unitar să fie uniform pentru toate cele 5 blocuri.

În realitate, însă, Asocieria SRL - a oferat prețul dublu, în cunoștință de cauză, întrucât nimic nu împiedica ofertanții să ofere un preț unitar distinct, pentru fiecare articol de deviz și categorie de lucrări.

Contestatorul precizează că acest raționament este susținut și de modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, în sensul în care Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv distinge, în mod

logic, cheltuielile pentru fiecare obiectiv: Bloc 1, Bloc 2, Bloc 3, Bloc 4, Bloc 5.

La fel, Formularul F3, cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, distinge fiecare categorie de lucrări, pentru fiecare, din cele 5 blocuri de locuințe, iar ofertanții au oferit preț distinct pentru fiecare categorie de lucrări a fiecărui bloc.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că, aferent fiecărei categorii de lucrări, pentru fiecare bloc în cadrul ofertelor, se indica o secțiune tehnică în care se preciza cantitatea și componența prețului (material, manoperă, utilaj și transport), prețul unitar și prețul total. Or, în cadrul ofertei Asocierii, pentru articolele de deviz la blocul 4 (5A3G, 5A3F, IZF04, PES02, TRR17, S03 și S04) se poate observa că nu este vorba de o dublare a cantităților, ci de oferirea unui preț dublu, față de cel ofertat pentru celelalte blocuri.

În acest sens, contestatorul arată că devizul pentru Infrastructură fundații la obiectivul - blocul 4 conținea, pe lângă articolele de deviz indicate mai sus, și alte articole componente, cum ar fi:

(i) RPCE40A - Folie PVC;

(ii) 01002C - Cordon bentonitic hidroexpansiv;

Or, dacă s-ar accepta raționamentul autorității contractante în sensul că "din eroare" prețurile unitare au fost dublate pentru devizul Infrastructură fundații la obiectivul blocul nr. 4, ar fi trebuit ca toate articolele de deviz să prevadă un preț dublu, iar nu numai unele din acestea.

Prin urmare, contestatorul apreciază că nu este cazul unei erori, ce rezultă, în mod neechivoc, așa cum impune art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ci de o presupunere/apreciere a autorității contractante, potrivit căreia prețurile de deviz pentru blocul nr. 4 ar trebui să fi fost ofertate în aceeași valoare, ca pentru blocurile 1, 2, 3 și 5.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că prevederile legale impun ca lipsă de echivoc să fie susținută, în mod obligatoriu, de sensul și de conținutul altor informații, existente, inițial, în alte documente prezentate de ofertant.

De asemenea, contestatorul consideră că nu a fost îndeplinită nici condiția inexistenței unui avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, în contextul în care, prin modificarea acestui preț unitar, s-a procedat la diminuarea considerabilă a ofertei concurentului său, fapt ce a determinat, în mod direct, declararea ofertei Asocierii SRL - câștigătoare, aceasta obținând un punctaj superior ofertei sale.

În realitate, viciul afirmat nu este unul de formă, ci o încercare eșuată a ofertantului Asocierea SRL - de a obține un preț unitar mai mare pentru anumite articole, în contextul în care oferta a fost superioară, atât printr-un preț total ofertat, mai bun, cât și din punct de vedere calitativ. Autoritatea contractantă a aplicat în

mod eronat prevederile legale incidente, referitoare la existența unor erori aritmetice, respectiv, din coroborarea prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016, reiese faptul că modificarea propunerii financiare, ca urmare a solicitărilor de clarificare/completare formulate de către comisia de evaluare, este permisă numai în condițiile în care modificările respective reprezintă erori aritmetice, aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții.

Or, în speță, autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că se află în situația unei erori aritmetice, întrucât nu se află în cazul unei erori de calcul în contextul în care prețul total ofertat de Asocierea SRL - SRL, de 23.353.109,97 lei, fără TVA, este cel corect, raportat la prețurile unitare ofertate inclusiv pentru articolele 5A3G, 5A3F, IZF04, PES02, TRR17, S03 și S04 la blocul nr. 4.

Împrejurarea că, inițial, Asocierea SRL - a avut intenția de a oferi un preț mai mic pentru articolele de deviz în discuție, egal cu cele ofertate pentru blocurile 1, 2, 3 și 5, nu poate fi apreciată ca o eroare aritmetică ci, cel mult, o eroare de strategie în competiție.

În continuare, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, contestatorul arată că modificarea propunerii financiare este în contradicție cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special cele privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, având în vedere, pe de o parte, că solicitarea de modificare nu s-a adresat tuturor ofertanților, iar pe de altă parte, această modificare a favorizat Asocierea SRL - și dezavantajat SRL, în esență, la schimbarea rezultatului procedurii.

Contestatorul menționează că, în jurisprudența CJUE, principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit, iar situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. Totodată, contestatorul invocă și practica CNSC.

Contestatorul invocă faptul că restricționarea nejustificată a accesului la dosarul de achiziție publică echivalează cu împiedicarea exercitării dreptului la justiție, menționând că, la solicitarea sa, din cuprinsul adresei nr. 2721/23.01.2020, a primit adresa autorității contractante nr. 2769/23.01.2020, prin care i s-a refuzat accesul la documentele dosarului de achiziție.

Pe cale de consecință, solicită CNSC obligarea autorității contractante la depunerea, la dosarul cauzei, a dosarului de achiziție publică în integralitatea sa, acesta conținând probe absolut necesare și

utile, atât pentru justa soluționare a cauzei, cât și pentru ca CNSC să poată verifica legalitatea actelor atacate.

Totodată, contestatorul solicită CNSC accesul la dosarul de achiziție publică, în mod complet și neîngrădit, conform prevederilor legale, la toate piesele dosarului cu excepția celor pe care ofertanții le declară confidențiale, însă prin probarea secretelor tehnice și/sau comerciale, iar dezvăluirea acestora le-ar prejudicia interesele.

În continuare, contestatorul susține că sunt îndeplinite condițiile privind suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

Față de cele susținute, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea rezultatului procedurii și declararea câștigătoare a ofertei SRL.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4151/....., înregistrată la CNSC sub nr. 3995/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că își menține argumentele privind legalitatea desfășurării procesului de evaluare a ofertelor, cuprinse în procesul-verbal de evaluare financiară și în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă contestatorului.

Autoritatea contractantă arată că prețul ofertei, criptat în SEAP, de ofertantul Asocierea SRL - SRL, a fost de 23.353.109,97 lei, fără TVA, iar în etapa de evaluare a propunerilor financiare a apărut necesitatea îndreptării viciilor de formă și, implicit, a erorilor aritmetice, prețul ofertat de Asocierea SRL - fiind corectat la valoarea de 22.602.062,07 lei, fără TVA, conform Exemplului nr. 18 din secțiunea Exemple practice din Ghidul online ANAP.

Având în vedere că este vorba de o procedură de licitație deschisă, în măsura în care introducerea greșită a prețului total criptat al ofertei în discuție reprezintă o eroare aritmetică sau un viciu de formă, iar corectarea acestuia nu produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură și se poate realiza cu respectarea principiilor, autoritatea contractantă consideră că situația creată poate fi încadrată în excepția prevăzută de art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016, având dreptul să întocmească offline clasamentul final, care va fi justificat în raportul procedurii, raport ce se va încărca în SEAP, în vederea asigurării trasabilității acțiunilor aferente atribuirii contractului/acordului-cadru în discuție.

La acest moment, autoritatea contractantă arată că raportul procedurii are forma și structura stabilită prin Ordinul Președintelui ANAP

nr. 1581/05.10.2018, nemaiputând fi cuprinse, în acesta, justificări privind viciile de formă și erorile aritmetice.

Autoritatea contractantă susține că, în Formularele F3, prezentate de ofertantul Asocieria SRL - SRL, s-a constatat că, pentru aceleași articole de deviz (5A3G, 5A3F, IZF04E1, PES02, TRR17, S03, S04), aferente categoriei de lucrări "Infrastructură fundații", există prețuri unitare diferite între cele ofertate pentru blocurile 1, 2, 3 și 5 (la care ofertantul a utilizat aceleași prețuri unitare) și cele de la blocul 4, unde prețurile unitare sunt dublate.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări, ofertantul Asocieria SRL - a răspuns că, dintr-o eroare tehnică a programului de devize Windev, au fost dublate articolele din compoziția normelor din cadrul obiectului: 4.14 Bloc 4, categoria de lucrări 011 Infrastructură - fundații, după cum se poate observa din compoziția normelor de deviz cuprinse în Formularul F3. De asemenea, a precizat că pentru blocurile 1, 2, 3 și 5 prețurile aferente normelor de deviz 5A3G, 5A3F, IZF04E1, PES02, TRR17, S03, S04 sunt corect calculate și nu prezintă eroarea de dublare a cantităților pentru articolele de deviz componente.

Luând în considerare răspunsul ofertantului și documentele prezentate în propunerea financiară, comisia de evaluare a considerat că situația privind corectarea prețurilor unitare ale normelor de deviz, aferente categoriei de lucrări „Infrastructură fundații” de la blocul 4, cu prețurile unitare ale acelorași norme de deviz folosite la categoria de lucrări „Infrastructură fundații” de la blocurile 1, 2, 3 și 5, se încadrează în prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca viciu de formă, având în vedere că prețurile unitare pentru Infrastructură fundații bloc 4 au fost calculate eronat, din cauza dublării cantităților din compoziția normelor de deviz, corectarea acestora fiind susținută de prețurile unitare ale acelorași norme de deviz folosite pentru celelalte 4 blocuri.

Pentru detalieri, autoritatea contractantă prezintă câteva exemple cu extrase din Formularele F3 ale proiectantului din documentația de atribuire, ce cuprind și compoziția normei de deviz, și ale ofertantului Asocieria SRL - pentru infrastructură fundații.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că o normă de deviz, având aceeași rețetă în documentația de atribuire (listele de cantități ale proiectantului), nu poate avea două prețuri unitare, având în vedere că au aceeași compoziție și că prețurile unitare ale materialelor din Formularele C6, tariful manoperei din Formularele C7, tariful orar al utilajelor din Formularele C8 și tariful aferent transporturilor din Formularele C9 este același, la toate 5 blocuri, pentru categoria de lucrări Infrastructură fundații. Prețul unitar al unui articol de deviz are la bază prețurile unitare ale componentelor și cantitățile aferente. Corectarea prețurilor unitare ale acelorași norme de deviz, la categoria de lucrări „Infrastructură fundații” pentru blocul 4, cu cele pentru blocurile 1, 2, 3 și

5, nu creează un avantaj incorect față de celălalt ofertant, întrucât prețurile unitare pentru aceeași normă de deviz (care conține aceeași rețetă) trebuie corelate, chiar dacă la procedura de atribuire ar fi participat un singur ofertant sau chiar dacă ofertantul ar fi avut prețul cel mai scăzut, sens în care invocă hotărârea CJUE în cauza T-195/08ANTWERPSE BOUWWERKEN/COMISIA.

Conform legislației achizițiilor publice, atât viciile de formă, cât și erorile aritmetice au particularitatea că reprezintă informații ce pot fi deduse din cuprinsul ofertei, caz în care ele nu pot fi interpretate ca fiind modificări substanțiale ale acesteia.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă susține că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 privind încadrarea situației ca viciu de formă.

Încadrând situația ca viciu de formă, ofertantul a corelat prețurile unitare la normele de deviz pentru Infrastructură fundații bloc 4 cu prețurile utilizate la aceleași norme de deviz pentru Infrastructură fundații bloc 1, 2, 3 și 5 și apoi, în baza prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, a corectat elementele propunerii financiare, respectiv Formularul F1, Formularul F2, Formularul F3, Formularul C6, C7, C8 și C9, pentru acestea (cu menținerea prețurilor unitare la materiale, a tarifelor la manoperă, transport, utilaj ofertate), prin refacerea calculelor aferente și, implicit, prin corectarea prețului total al ofertei.

Autoritatea contractantă mai susține că îndreptarea erorii aritmetice nu a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Având în vedere situația identificată, prin corectarea viciilor de formă și a erorii aritmetice, în baza celor menționate, comisia de evaluare a întocmit clasamentul final offline, în care Asocierea SRL - a primit 96 puncte și Ofertantul SRL a primit 94,87 puncte.

Față de motivul invocat de contestator, că ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă subliniază că, și pentru propunerea financiară prezentată de acesta au fost acceptate de comisia de evaluare erori identificate în prețurile ofertate. Astfel, pentru polistirenul extrudat 1250x600x500 mm grosime, la prima solicitare a comisiei de evaluare, privind prețul neobișnuit de scăzut, contestatorul nu a transmis informații privind prețul ofertat, iar la a doua solicitare de clarificări a menționat că "Pentru polistirenul extrudat 1250x600x500 mm grosime s-a făcut o eroare de introducere date, și anume în loc de 17,82 lei/mp s-a introdus 7,87 lei/mp, eroare pe care ne-o asumăm. Astfel, diferența de preț de achiziție va fi suportată de societatea noastră", fără a specifica diferența de valoare dintre prețul ofertat și valoarea reală a materialului și modalitatea

prin care suportă diferența de preț, comisia de evaluare a calculat diferența de preț și a considerat că aceasta poate fi suportată din profitul declarat de contestator.

De asemenea, la calculul prețului pentru transportul la distanța de 20 km, contestatorul a menționat că a făcut o eroare, motivând astfel: "Pentru transportul la distanța de 20 km se folosește un autocamion de 24 t. Dintr-o eroare, a rămas în tabel mijlocul de transport autobasculantă 4 axe. Astfel, se explică diferența de preț de la 5 la 3,5 lei/km".

După cum se observă, autoritatea contractantă susține că, în funcție de situațiile identificate, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertanților, respectând astfel principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește remarca contestatorului că „Spunem că este o încercare eșuată în contextul, în care oferta Manelii Impresa a fost superioară, atât printr-un preț total ofertat mai bun, cât și din punct de vedere calitativ”, autoritatea contractantă menționează că aceasta este nefondată, în situația în care acesta a declarat cheltuieli indirecte în proporție de 8% și un profit de 4% din prețul ofertat, pe când ofertantul declarat câștigător a declarat cheltuieli indirecte în proporție de 2% și un profit de 2% din prețul ofertat, din acest motiv prețurile oferite de câștigător fiind mai mari decât de cele oferite de contestator (a se vedea prețurile la betoane și la termositem, acest fapt punând semne de întrebare comisiei de evaluare, având în vedere perioada de execuție a lucrărilor, de 30 luni, precum și de furnizorul de betoane, care se situează la o distanță considerabilă față de locul execuției).

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea efectelor comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2662 din 22.01.2020 până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă menționează că a decis suspendarea încheierii contractului, în baza prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere temeinicia contestației, precum și faptul că, prin primirea unei contestații, autoritatea contractantă este nevoită să aloce resurse umane și financiare pentru transmiterea punctului de vedere și a dosarului achiziției și, prin urmare, respectarea tratamentului egal.

În ceea ce privește critica privind restricționarea nejustificată a accesului la dosarul de achiziție publică, autoritatea contractantă susține că nu este încă în situația reglementată de art. 217 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile Legii nr. 544/2001, potrivit cărora autoritatea contractantă poate permite accesul la dosarul achiziției publice (al cărui conținut este detaliat în art. 148 din HG nr. 395/2016),

conform reglementărilor legale privind liberul acces la informații, întrucât nu s-a finalizat procedura de atribuire, nefiind încheiat contractul de achiziție publică.

Prin adresa nr. 190823. BDPRVL_Exe._Loc. Ostroveni/0010L/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ASOCIEREA "SC SRL SRL", prin Liderul SC SRL, a înaintat Cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită Consiliului să respingă contestația și să mențină, ca legal, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

Cu privire la cererea contestatorului, de repunere în termenul de contestare și de completare ulterioară a contestației, ulterior studierii dosarului achiziției publice, intervenientul invocă excepția inadmisibilității completării contestației ulterior epuizării termenului legal de contestare.

Potrivit dispozițiilor legale exprese, de imperativă aplicare, cu referire la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenientul apreciază ca fiind clară și vădită voința legiuitorului ca motivele de contestare să se formuleze în cadrul termenului legal de contestare și nu ulterior împlinirii acestuia.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei depuse de asocierea sa, citând prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenientul solicită Consiliului respingerea cererii contestatorului, privind accesul la informațiile confidențiale ale ofertei asocierii sale.

De asemenea, intervenientul susține că a procedat la emiterea unei declarații de confidențialitate, întrucât anumite părți ale ofertei tehnice și ale ofertei financiare conțin informații ce țin de know-how-ul partenerilor și a căror comunicare către concurenții săi i-ar fragiliza, în mod vădit, poziția în orice altă procedură viitoare de achiziții, precum și în orice alt proces ulterior de emitere a unor oferte, concurenții cunoscând în avans parametrii ofertelor sale viitoare și având astfel posibilitatea de a construi strategii menite a-i împiedica accesul la viitoare contracte de lucrări.

În ceea ce privește critica privind pretinsa înjumătățire a prețurilor unitare, aferente articolelor de deviz pentru blocul 4, intervenientul susține că asocierea sa a ofertat, pentru articolele de deviz aferente categoriei de lucrări "Infrastructură fundații", prețuri unitare identice, pentru toate cele 5 blocuri.

De asemenea, intervenientul arată că, îndreptând viciul de formă constatat, autoritatea contractantă nu a procedat la înjumătățirea prețurilor unitare aferente blocului 4, în această categorie de lucrări, ci a procedat la înjumătățirea cantităților ofertate, din eroare, în "mod dublat" (nu prin înjumătățirea efectivă a cantităților aferente fiecărui articol, ci prin eliminarea articolelor care apar de două ori în ofertă).

Totodată, intervenientul susține că viciul de formă constatat nu rezidă în pretinsa ofertare de prețuri unitare dublate, ci în ofertarea, dintr-o eroare produsă de soft-ul utilizat, a unor cantități duble pentru aceleași articole de deviz, ca urmare a generării, de două ori, a unor articole din compoziția unei norme compuse.

Mai mult, nici măcar această dublare de cantități nu a intervenit prin modificarea cantităților aferente respectivelor articole de deviz (ipoteza care ar fi pus în discuție o eventuală intervenție intenționată a sa), ci ca urmare a dublării în cadrul respectivei categorii de lucrări a respectivelor articole de deviz (aceste articole apar, din eroare, de doua ori).

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă nu a fost pusă în situația efectuării unei analize comparative a prețurilor unitare aferente celor 5 blocuri, întrucât prețurile unitare aferente acestor articole de deviz sunt identice pentru toate cele 5 blocuri.

În fapt, susține intervenientul, la momentul generării din programul de deviz a ofertei, s-a produs o eroare, constând în dublarea unor articole de deviz, în cadrul categoriei de lucrări „Infrastructură fundații”.

Așadar, arată intervenientul că, în oferta sa nu se poate constata nici existența unor prețuri unitare duble, pentru aceleași articole și nici măcar dublarea unor cantități în cadrul articolelor respective, ci doar generarea de două ori a acelorași articole, iar potrivit legislației speciale a achizițiilor publice, corectarea erorilor constatate în cadrul ofertelor poate fi făcută, fără ca oferta să devină inadmisibilă, atunci când erorile constatate au caracterul unui viciu de formă sau a unor abateri tehnice minore.

Intervenientul susține că eroarea constatată nu reprezintă o abatere tehnică, nici minoră și nici majoră, atât timp cât nu se află în prezența dublării unor cantități în cadrul unor articole de deviz, ci în prezența înserării dublate a unor articole de deviz. Numai în situația în care ar fi intervenit asupra cantităților, ofertând în cadrul aceluiași articol o cantitate mai mare decât cea cuprinsă în documentația de atribuire, s-ar fi putut pune în discuție opțiunea ofertantului de a deroga de la specificațiile tehnice, prin dublarea unor cantități, operațiune care ar fi putut fi văzută ca abatere tehnică (ipoteză în care ofertantul ar fi ales, din motive ce țin de propria analiză tehnică, să considere că sunt necesare cantități duble pentru respectivele articole).

Or, în situația din speță, nu au fost dublate cantități în cadrul articolelor, ci au fost generate de două ori aceleași articole, însă fiecare articol având cantitatea corectă.

Așa fiind, rezultă că îndreptarea erorii constatate poate fi făcută numai dacă aceasta se încadrează prevederilor legale privind viciile de formă, art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul mai arată că această corectare a viciului de formă nu poate fi văzută drept o încălcare a principiului tratamentului egal, atât

timp cât sunt îndeplinite condițiile stipulate pentru ca această îndreptare să poată fi aplicată. Or, prin raportare la situația de fapt reală, și nu la cea eronat prezentată de contestator, precum și la normele legale incidente, toate condițiile prevăzute de lege pentru calificarea erorii ca fiind viciu de forma și, în consecință, îndreptarea ei, sunt în tot îndeplinite.

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenientul apreciază că nu este suficientă clamarea principiilor achizițiilor publice pentru a obține consecințe juridice, fiind imperativ necesară probarea concretă a modului în care aceste principii ar fi fost încălcate în activitatea de evaluare.

Or, în speță, nu există motiv pentru care contestatorul nici nu a putut indica concret, situații comparabile cărora să li se fi aplicat soluții diferite și nici situații diferite, cărora să li se fi aplicat o aceeași soluție.

De asemenea, în speță nu a fost furnizat vreunui ofertant vreun avantaj incorect, atât timp cât corectarea unei erori, care întrunește condițiile legalmente statuate pentru a fi juridic calificată ca viciu de formă, este permisă *ope legis*, constituind, în fapt, o obligație legală a autorității și nu o opțiune a acesteia.

În raport de cele expuse, intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate, legal emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii și actele subsecvente acestuia.

La data de 12.02.2020, reprezentantul SRL a studiat, la CNSC, dosarul cauzei, dar, până în prezent, nu a formulat concluzii scrie.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de "Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Amenajare locuințe sociale zona Ostroveni", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1013213, la data de 17.07.2019 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 2662/22.01.2020, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 1/31.01.2020, emisă de Raiffeisen BANK, în valoare de 35.000 lei.

Referitor la cererea privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 167/C3/93 din data de 29.01.2020, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată de ASOCIEREA "SC SRL SRL", prin Liderul său, SC SRL, o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației și menținerea, ca legal, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține, ca relevante, următoarele prevederi din fișa de date/IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare: Propunerea Financiară*, care se încarcă în rubrica *Oferta financiara*, va include următoarele elemente ce vor fi criptate:

- i. Completarea valorii Ofertei de preț în rubrica special dedicată;*
- ii. Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea Formulare a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate*
- iii. Documentele de fundamentare a prețului:*
 - CENTRALIZATORUL cheltuielilor pe obiectiv – Formularul F1;*
 - CENTRALIZATORUL cheltuielilor pe obiect si categorii de lucrari - Formularul F2;*
 - LISTA cu cantitati de lucrari, pe categorii de lucrari – Formularul F3;*
 - LISTA cu cantitatile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotari si active necorporale – Formularul F4;*
 - grafic general, fizic și valoric de realizare a investiției imobiliare - Formularul F6 ;*
 - lista consumurilor de resurse materiale pentru fiecare categorie de lucrari;*
 - lista consumurilor cu mâna de lucru pentru fiecare categorie de lucrari;*
 - lista consumurilor de ore de functionare a utilajelor de constructii;*
 - lista consumurilor privind transporturile.*

Propunerea financiara va contine, pe lângă formularul de oferta si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti, daca este cazul.

Propunerea financiara trebuie sa se refere la întreg obiectul Contractului. Orice Propunere financiara care se refera numai la o parte a caietului de sarcini nu va fi acceptata.

Preturile vor fi cotate fara TVA. Preturile oferite trebuie sa includa toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli cu salarizarea, cheltuieli generale, profit, impozit pe venit etc. si orice

contributii pentru executarea completa si în întregime a lucrarilor solicitate prin Documentatia de Atribuire (...)

Consiliul constată că ofertantul a inclus în propunerea financiară formularele solicitate prin fișa de date, pentru toate lucrările din caietul de sarcini.

În formularul F3, pentru *obiectul: 4.14 Bloc 4, categoria de lucrări 011 Infrastructură – fundații*, toate cele 9 articole de deviz (pag. 1512-1516 din dosarul achiziției) au compoziția dublată.

Un exemplu, în acest sens, este articolul 1. 5A3G, compoziția normei fiind:

		SECȚIUNEA TEHNICA	SECȚIUNEA FINANCIARĂ	
1	5A3G	M CUB 1530,02	(.....)	
			49.05	75042,19
<i>Compoziția normei 5A3G</i>				
1	TSC02A1	82 SAPATURA CU EXCAVAT.PE PNEURI 0,21-0,39 MC PAMINT UMIDIT. NATUR. DESC. DEP. TER. CAT. 1	15,300200	
1	TSC02A1	82 SAPATURA CU EXCAVAT.PE PNEURI 0,21-0,39 MC PAMINT UMIDIT. NATUR. DESC. DEP. TER. CAT. 1	15,300200	
2	TSC35A31	82 INCARC. AUTO CU INCARC. PE PNEURI CUPA 2,6-3,9 MC TEREN CATEG 1 LA DIST. 11-20 M	15,300200	
2	TSC35A31	82 INCARC. AUTO CU INCARC. PE PNEURI CUPA 2,6-3,9 MC TEREN CATEG 1 LA DIST. 11-20 M	15,300200	
3	TRA01A10P	82 TRANSPORTUL RUTIER AL PAMINTULUI SAU MOLOZULUI CU AUTOBASCULANTA DIST. =10 KM	2754,036000	
3	TRA01A10P	82 TRANSPORTUL RUTIER AL PAMINTULUI SAU MOLOZULUI CU AUTOBASCULANTA DIST. =10 KM	2754,036000	
4	TSD02A1	82 IMPRAST. PAMINT AFINAT PROVENIT DIN TER. CAT. 1 SAU 2 CU BULD.DE 65-80CP IN STRAT. CU GROS.DE 15-20CM	15,300200	
4	TSD02A1	82 IMPRAST. PAMINT AFINAT PROVENIT DIN TER. CAT. 1 SAU 2 CU BULD.DE 65-80CP IN STRAT. CU GROS.DE 15-20CM	15,300200	
1	5A3G	M CUB 1530,02	(.....)	
			49.05	75042,19

Astfel, valoarea totală a celor 9 articole, pentru F3 011 *Infrastructură – fundații*, bloc 4, este 1.501.640,93 lei, în loc de lei 750.820,46 (1.501.640,93:2)

Autoritatea contractantă, în 06.11.2019, a solicitat câștigătorului, următoarele clarificări: (...) *întrucât pentru aceleași articole de deviz aferente categoriei de lucrări "Suprastructură fundații" există prețuri unitare diferite, în speță pentru articolele de deviz aferente categoriei de lucrări "Suprastructură fundații", pentru blocurile 1,2,3 și 5 a-ți utilizat aceleași preturi unitare, iar pentru aceleași articole de deviz aferente categoriei de lucrări „Suprastructura fundații” pentru blocul 4 preturile*

unitare sunt dublate, va solicitam clarificări privind necorelarea prețurilor unitare folosite pentru aceleași articole de deviz la toate blocurile aferente categoriei de lucrări „ Suprastructura fundații”.

Ofertantul câștigător a retransmis formularul corectat și justificarea:

Dintr-o eroare tehnica a programului de devize Windev au fost dublate articolele din compoziția normelor, din cadrul obiectului: 4.14 Bloc 4, categoria de lucrări: 011 Infrastructura-fundații, după cum se poate observa (...)

SECȚIUNEA TEHNICĂ

SECȚIUNEA FINANCIARĂ

Compoziția normei 5A3G

1	TSC02A1	82 SAPATURA CU EXCAVAT.PE PNEURI 0,21-0,39 MC PAMINT UMIDIT. NATUR. DESC. DEP. TER. CAT. 1	15,300200
2	TSC35A31	82 INCARC. AUTO CU INCARC. PE PNEURI CUPA 2,6-3,9 MC TEREN CATEG 1 LA DIST. 11-20 M	15,300200
3	TRA01A10P	82 TRANSPORTUL RUTIER AL PAMINTULUI SAU MOLOZULUI CU AUTOBASCULANTA DIST. =10 KM	2754,036000
4	TSD02A1	82 IMPRAST. PAMINT AFINAT PROVENIT DIN TER. CAT. 1 SAU 2 CU BULD.DE 65- 80CP IN STRAT. CU GROS.DE 15-20CM	15,300200
1	5A3G	M CUB 1530,02	(.....)

24.52

37521,09

Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare, de acceptare a propunerii financiare corectate, este legală, întrucât oferta inițială a fost afectată de un viciu de formă, așa cum se prevede la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Corectarea formularului F3 - *011 Infrastructură fundații, bloc 4* este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul informațiilor din formularul inițial, dar și din cele aferente blocurilor 1, 2, 3 și 5. Ofertantul nu a intervenit asupra prețurilor unitare, ci doar a corectat compoziția fiecărui articol.

Clarificarea, implicit corectarea propunerii financiare, nu a favorizat asocierea ofertantă, având în vedere că un demers de lămurire a ofertei financiare a fost solicitat și contestatorului, tot în 06.11.2019, conform adresei nr. 44801.

Așadar, în mod corect, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect. Dacă autoritatea contractantă nu ar fi lămurit conținutul acestui formular, ar fi fost nevoită să accepte o propunere financiară ce cuprinde liste de cantități nesolicitate prin caietul de sarcini, respectiv prin proiect.

O respingere a acestei oferte, așa cum solicită contestatorul, ar fi o măsură disproporționată cu cauza pe care se sprijină, măsura adecvată fiind cea de realizată de comisia de evaluare.

Elocvente în acest sens sunt concluzii CJUE, din Hotărârea Tribunalului, în cauza T 195/08, pct. 57: *Mai mult, principiul*

proportionalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C157/96, Rec., p. I2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

În concluzie, nefiind motive pentru infirmarea deciziei comisiei de evaluare, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, va respinge cererea privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SC SRL, cu privire la contestația depusă de SRL.

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

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SC SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, formulată în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SC SRL.

Respinge cererea privind plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....