



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 96/25.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8762/28.03.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare interioară Cinematograf ..., județul Harghita”, s-a solicitat:

„- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise în acest sens;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 8845/29.03.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei SC ... SRL și a

ofertei declarate câștigătoare, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut al acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata contravalorii poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduit, precum și contravaloarea cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariul avocațial, în cuantum de 4.400 lei”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC ...SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 96/25.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 8762/28.03.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ..., critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă. Motivul respingerii ofertei a fost lipsa unor fișe tehnice din oferta financiară, respectiv lipsa unor cantități de 9 mp glasvanduri dintr-un deviz.

Considerând că aceste motive, care nu influențează propunerea financiară și, în cazul solicitării de clarificări, completarea documentelor nu ar fi modificat oferta tehnică și financiară, în conformitate cu prevederile art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, petenta a transmis autorității contractante, prin adresa nr. 90/22.03.2016, notificarea cu privire la încălcarea dispozițiilor legale referitoare la evaluarea ofertelor, solicitând măsuri de remediere a acestei situații.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 4106/22.03.2016, i-a comunicat poziția față de această solicitare, susținând că, o eventuală completare ar modifica propunerea financiară și ar crea avantaje față de

ceilalți ofertanți. În acest document, în mod diferit de cel din adresa de comunicare a rezultatului, motivul de drept al respingerii este presupusa nerespectare a caietului de sarcini, prin care oferta a fost declarată neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Motivul, în fapt, al respingerii ofertei sale, invocat de autoritatea contractantă în documentul susmenționat, era acela că, pe de o parte în cadrul ofertei financiare nu au fost incluse fișele tehnice ale utilajelor, iar pe de altă parte în cadrul unui deviz a fost oferată o cantitate de 77 mp glasvanduri, în loc de 86 mp (cu o diferență de 9 mp).

În fișa de date a achiziției, la secțiunea *Modul de prezentare a propunerii financiare*, nu a fost precizată obligativitatea depunerii acestor fișe în cadrul propunerii financiare. Această secțiune începe cu următoarea formulare: „*Propunerea financiară se va prezenta în lei conform caietului de sarcini*”. Or, caietul de sarcini stabilește elementele, specificațiile și criteriile tehnice (și nu financiare) pe care oferta trebuie să le îndeplinească.

Autoarea contestației susține că, prin adoptarea acestei decizii, fără o analiză aprofundată bazată pe respectarea principiilor de bază a procedurilor de achiziție publică, respectiv transparența, tratamentul egal, integritatea procedurii de achiziție publică și în special eficiența utilizării fondurilor, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006.

În temeiul acestor prevederi legale, SC ...SRL consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări, înaintea luării deciziei, având în vedere că, pe de o parte, lipsa unor documente, neatașate la ofertă dintr-o eroare a programului din calculator, nu era de natură să fie un motiv de respingere a ofertei, acestea putând fi completate ușor în cazul solicitării de clarificări/ completări, fără să se modifice oferta financiară, iar pe de altă parte, o eroare de 9 mp, la cantitatea de 86 mp glasvanduri ar fi reprezentat o influență de 4.082,12 lei asupra prețului ofertei, care ar fi însemnat un procent nesemnificativ față de valoarea totală a ofertei și corectarea acestei erori nu ar fi modificat clasamentul ofertanților. Documentația de atribuire nu a conținut nicio prevedere în sensul neadmiterii completării unor documente nedepuse inițial. Or, în cazul de față, oferta sa a fost declarată neconformă și ca atare respinsă, fără ca comisia de evaluare să-i fi solicitat vreo clarificare, respectiv completarea unor documente a căror lipsă nu a influențat conținutul ofertei, acesta rezultând clar și fără echivoc din alte documente cuprinse în ofertă.

Pentru motivele prezentate, contestatoarea susține că soluția adoptată de autoritatea contractantă, de a respinge oferta ca fiind neconformă, fără a solicita clarificări prealabile, este neîntemeiată și nelegală.

Prin adresa nr. 8871/590-C4/29.03.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice și a ofertei depusă de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele cerute de Consiliu, împreună cu punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, precizând că la procedura în cauză au participat zece ofertanți, patru dintre aceștia (printre care și contestatoarea SC ... SRL) au avut oferte neconforme, respectiv au avut lipsă articole din devizul prezentat sau cantități ofertate greșit sau lipsă fișe tehnice pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje.

Comisia de evaluare a apreciat că nu se respectă documentația de atribuire, respectiv nu se acceptă cantități diferite față de cele publicate în SEAP, iar prin solicitarea de clarificări s-ar fi creat o modificare a ofertei financiare și, totodată, un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, încălcându-se principiul tratamentului egal.

În fișa de date, la pct. IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, se specifică: *„Se vor completa liste de cantități (și orice alte documente existente puse la dispoziție de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire”*. Prin *„orice alte documente”* se înțelege: formulare centralizatoare, formularele F1, F2, F3, F4, F5...F9), fișele tehnice obligatorii pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje, formulare puse la dispoziția ofertanților în SEAP de către autoritatea contractantă.

Fișele tehnice obligatorii pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje au lipsit din oferta contestatoarei, iar prezentarea lor ulterior deschiderii ofertelor ar fi creat un avantaj clar în raport cu ceilalți ofertanți, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Referitor la motivele invocate de contestatoare, potrivit cărora ar fi fost o eroare a programului de deviz, autoritatea contractantă susține că este vorba, de fapt, de o neatenție din partea celui care a întocmit devizul, iar comisia de evaluare a apreciat că dacă se acceptă completarea ulterioară deschiderii ofertelor ar crea un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Totodată, autoritatea contractantă ține să precizeze că SC Ben Com Mixt Construct SRL nu ar fi fost declarat câștigător, ci ofertantul SC ... SRL, având locul 2 ca și ofertă de preț, cu o ofertă conformă și corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire, și totodată cu o ofertă financiară mai mică decât a ofertantului SC Ben Com Mixt Construct SRL.

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ... SRL, în calitate de participantă la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă și de a desemna oferta SC ... SRL, drept câștigătoare a procedurii în cauză.

I. În ceea ce privește solicitarea de anulare a comunicării rezultatului, a raportului procedurii și reevaluarea ofertei, contestatoarea precizează că, motivul reținut de autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale, ca neconformă, a fost ofertarea greșită a unor cantități, la unele poziții din deviz, după cum urmează:

1. La devizul amenajări interioare parter, sunt 3 articole la care a ofertat mai mulți mp decât s-au solicitat, respectiv:

- Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile 34 mp, în loc de 29,48 mp
- adică 4,52 mp suplimentar;
- Ferestre din PVC cu un singur canat 14,08 mp, față de 14 mp - adică 0,8 mp suplimentar;
- Glasvanduri profil aluminiu 186 mp, față de 86 mp - 100 mp suplimentar;

2. La devizul amenajări interioare etaj sunt 3 articole (identice cu cele de la amenajări interioare parter) la care a oferit mai puțini mp decât s-au solicitat, respectiv:

- Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile 17 mp, în loc de 17,97 - adică 0,97 mp în minus;
- Ferestre din PVC cu un singur canat 23 mp, față de 22,89 mp - adică 0,11 mp în minus;
- Glasvanduri profil aluminiu 77 mp, față de 86 mp, adică 9 mp în minus;

3. La devizul instalații și sistem de securitate unde, în fapt, este oferit eronat 1 singur articol respectiv cablu de incendiu 20.000 m față de 2.000 m.

Față de aceste aspecte, contestatoarea critică faptul că, pe parcursul analizei și evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificare cu privire la maniera în care este elaborată oferta, respectiv cu privire la abaterile constatate. Astfel, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, prevederi care o obligă să procedeze la clarificarea ofertelor primite.

Autoritatea contractantă avea, așadar, obligația să clarifice oferta, inclusiv raportat la faptul că, pe de o parte, articolele unde s-au înregistrat abateri sunt identice, practic cantitățile putându-se regla în mod corespunzător, iar pe de altă parte, pentru faptul că, în orice situație, nu există dovada faptului că îndreptarea erorilor constatate ar fi dus în fapt la modificarea propunerii financiare.

Față de cele arătate, petenta consideră că apare ca evident faptul că răspunsurile pe care le-ar fi oferit unei solicitări declarative s-ar fi încadrat, fără tagadă, în prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv ar fi reprezentat o abatere tehnică minoră, corectabilă și care nu ar fi dus la modificarea ofertei.

Potrivit invitației de participare, contractul beneficiază de o cota de diverse și neprevăzute de 3%, cotă al cărei scop este tocmai acela de a regla acele cantități pentru articole oferite în cadrul propunerilor financiare, dar care pot varia în execuție. Totodată, potrivit modelului de contract atașat invitației de participare, la punctul 18, este prevăzut în mod expres că plățile se vor realiza numai după acceptarea situațiilor de plată, însoțite de factura reprezentând contravaloarea lucrărilor acceptate, adică plățile se vor realiza, în cadrul viitorului contract, pe cantități real executate.

II. Totodată, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat ofertantul declarat câștigător, însă

presupune că este SC ... SRL, cu o ofertă de preț de 1.276.775 lei, fără TVA, respectiv de 77,88% din valoarea estimată a contractului.

Petenta solicită reevaluarea acestei oferte, având în vedere următoarele considerente:

- Lipsa experienței similare a ofertantului și a experienței specifice a personalului cheie propus;

- Prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei clasate pe primul loc ce derivă, fără tăgadă, dincolo de conținutul ofertei financiare, din lipsa de experiență în materie.

În fapt, este vorba de o lucrare civilă cu numeroase aspecte specifice, impuse de obiectivul final al achiziției, respectiv realizarea, reabilitarea unui cinematograf. Față de acest specific, oferta respectivă trebuia declarată inacceptabilă raportat, pe de o parte, la lipsa de experiență similară, adică realizarea în ultimii 5 ani de lucrări similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri (lucrări civile, dar și lucrări de instalare, punere în funcțiune, mentenanță de echipamente specifice), dar și la lipsa de experiență specifică a personalului cheie solicitat, respectiv manager de proiect și șeful de șantier, pentru care se solicită experiența specifică într-un proiect în care au desfășurat activități similare celor ce fac obiectul procedurii.

Raportat la cele de mai sus, contestatoarea consideră că operatorul economic declarat câștigător nu deține experiență în realizarea obiectului viitorului contract, reabilitarea, construcția, retehnologizarea unor cinematografe fiind un domeniu de nișă, care presupune o experiență specifică ce nu se poate baza doar pe experiența acumulată în realizarea de construcții civile, ci trebuie să aibă în vedere și montajul și instalarea de echipamente specifice sălilor de cinematograf, de la sisteme cinema 3D, la sisteme de sunet și la conectică - respectiv acele elemente active și pasive necesare interconectării echipamentelor.

Aceste aspecte au atras, în final, în opinia petentei, și întocmirea unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, raportat la prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006. Astfel, aflat în necunoștință de cauză, consideră că ofertantul declarat câștigător nu a cotate în mod corespunzător, la prețul pieței, cel puțin echipamentele aferente de la sistemul 3D, scaunele de cinema solicitate, soluțiile de sunet, software și hardware, precum și conectica aferentă, sau/și nu a cotate raportat la cerințele autorității, iar oferta trebuie declarată neconformă din punct de vedere tehnic. În egală măsură, este posibil ca, în absența experienței în materie, operatorul să nu fi cotate corect nici forța de muncă aferentă, nici materialele, cel puțin cele specifice acestui tip de construcții civile, respectiv materialele fonoizolatoare sau materialele de plastic pentru pereți, asimilate montării mochetei pe pereții sălii de cinema.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației apreciază că, autoritatea contractantă a procedat superficial în analiza și evaluarea ofertei declarată câștigătoare, atât timp cât, în măsura în care a și realizat cercetările impuse de art. 202 din OUG nr. 34/2006, nu a constatat lipsa de sustenabilitate a ofertei. Verificările impuse de prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006 fie nu au fost realizate, fie

dacă au fost realizate, au reprezentat un aspect pur formal, nefiind evaluate în profunzimea presupusă de un astfel de demers.

Fără a deține informații cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, contestatoarea apreciază că și aceste oferte trebuie declarate inadmisibile și/sau neconforme, raportat la aceleași considerente, respectiv prețuri neobișnuit de scăzute. Astfel, oferta formulată de SC Ben Mixt Construct SRL, în valoare de 1.279.924 lei, reprezintă doar 78,06% din valoarea estimată a contractului, iar oferta formulată de SC Aptus Software SRL este în valoare de 1.293.524 lei, adică 78,89% din ofertă, teoriile dezvoltate în legătură cu oferta depusă de SC D&C Install SRL fiind pe deplin aplicabile și acestora, în ipoteza în care ar fi declarate admisibile și conforme.

Prin adresa nr. 9179/603-C4/30.03.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției publice, a ofertei depusă de contestatoare și de către SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 4644/04.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 10408/08.04.2016, prin care invocă prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, arătând că data eliberării garanției de bună conduită este 31.03.2016, iar contestația a fost înregistrată la Consiliu în data de 29.03.2016. Prin urmare, autoritatea solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece polița de asigurare a garanției de bună conduită este eliberată după expirarea perioadei prevăzută la art. 256² din OUG nr. 34/2006 și nu a fost depusă odată cu contestația.

I. După studierea dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10710/12.04.2016, reprezentând concluzii scrise, precizând că prețul ofertantului declarat câștigător este neobișnuit de scăzut, având în vedere următoarele considerente:

A. Costul manoperei este de 6 lei pe oră, iar potrivit HG nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, nivelul acesteia este de 6,225 lei/oră, începând cu data de 1 iulie 2015, respectiv 1050 lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore, în medie pe lună.

În toate listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, aferente oricăruia dintre "obiecte" și "devize", prețul unitar indicat este de 6 lei, respectiv 6 lei/oră.

În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, adresată de autoritatea contractantă ofertantului declarat câștigător, cu privire la incidența prevederilor art. 202 din OUG 34/2006, respectiv adresa nr. 3601/09.03.2016, operatorul economic arată că: *"Personalul necesar pentru desfășurarea activităților de construcții și instalații, face parte din personalul propriu al SC ...SRL, având o retribuire de 6 lei/oră, salar net, adică 1369 lei salar brut, la o normă de 168 ore/lună"*.

Salariul orar ofertat este brut și nu net, prin urmare, ofertantul declarat câștigător nu respectă prin propunerea sa financiară prevederile HG nr. „1091/2014”. Niciunde în structura vreunui deviz nu se regăsesc informații despre valoarea diferenței între salariul net și brut; cum această valoare nu se înscrie în altă parte în devize, înseamnă că tarifele orare ofertate, în orice deviz, sunt tarife orare brute și nu nete. Ceea ce se evidențiază, ce se înscrie în recapitulația devizelor reprezintă doar contribuțiile angajatorului aplicate la tariful orar brut, respectiv la salariul plătit de angajat angajatorului, potrivit prevederilor Ordinului nr. 1568/2002, punctul 3.3.1 lit. b): *„cheltuieli cu manopera în care se cuprinde totalitatea cheltuielilor în lei efectuate de unitatea de execuție cu forța de muncă necesară realizării lucrărilor de construcții montaj (inclusiv obligațiile legale ale agenților economici prevăzute de lege, cum ar fi - CAS, fond de risc, fond de șomaj, fond de sanatate etc).”*

Încercarea ofertantului de a modifica, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, tarifele orare ofertate, indicând un salariu brut de 1.369 lei, nu poate fi primită, întrucât este evident din listele cu consumurile de manoperă că oferta sa orară este de 6 lei/oră.

Față de cele de mai sus, petenta solicită Consiliului să dispună autorității contractante să constate că oferta depusă de SC ...SRL este, în fapt, o ofertă neconformă, fără a mai fi necesară formularea vreunei solicitări de clarificări ofertantului în cauză.

B. De asemenea, contestatoarea ține să evidențieze maniera superficială în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare, respectiv maniera în care a procedat la analiza justificărilor formulate de SC ... SRL cu privire la prețul aprent neobișnuit de scăzut. Justificările de preț au reprezentat o simplă maculatură, prin care s-a încercat acoperirea în exclusivitate doar a părții de construcții montaj, neexistând nicio justificare pentru aproximativ 40% din ofertă, respectiv pentru partea de dotări specifice cinematografului:

- niciuna dintre oferte nu are data de emitere și nu are perioada de valabilitate;
- au fost prezentate oferte de preț de la 3 entități, după cum urmează: S.C. ... SRL - societate deținută de aceiași asociați ca și SC ...SRL și care nu are ca obiect de activitate comerț cu materiale de construcții, astfel încât să poată furniza către ofertantul câștigător materialele pentru care s-au emis oferte; S.C. ... SRL și SC ... SRL. Aceste două entități au aceeași persoană împuternicită, respectiv același administrator, ca și SC ... SRL, nu au ca obiect de activitate comerțul cu materiale de construcții și, mai mult, potrivit certificatelor constatatoare emise de ONRC, niciuna nu a desfășurat activitățile prevăzute în actul constitutiv, ambele înregistrând în ultimii 3 ani cifre de afaceri 0 lei (zero), potrivit datelor de pe portalul Ministerului Finanțelor. Administratorul celor două firme este nominalizat ca manager de proiect în cadrul ofertei depuse de către SC ...SRL, fapt ce poate reprezenta un conflict de interese și poate naște suspiciuni privind calitatea și veridicitatea ofertelor de susținere a prețului neobișnuit de scăzut.

La dosarul achiziției nu se regăsește, în fapt, nicio analiză a modului în care comisia de evaluare a comparat prețurile unitare prezentate de aceste firme cu devizul martor sau chiar cu conținutul propunerii financiare a ofertantului. Practic, comisia de evaluare s-a mărginit la a consemna că s-au realizat justificări de preț, fără a se analiza, evalua, consemna în ce anume au constatat acestea.

La pag. 531 – 533, din dosarul achiziției, se regăsesc Listele cu dotări aferente cinematografului, liste care, dincolo de faptul că sunt incorect întocmite prin raportare la cerințele din fișa de date a achiziției, însumează circa 500.000 lei, sumă nejustificată. Astfel, în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări nu se regăsesc ofertele de la:

- ... SRL
- SRL
- SRL
- SRL

Ofertele partenerilor enunțați, indicați în cuprinsul listelor de dotări, sunt deosebit de importante raportat pe de o parte la faptul că prețurile indicate pentru "sistemul cinema 3D complet" este neobișnuit de mic și, pe de altă parte, ar fi permis compararea acestora cu elementele componente oferate în fișele tehnice; ar fi permis verificarea noțiunii "sistem complet" raportat la faptul că ofertele partenerilor diferă în funcție de "complexitatea" sistemului oferat. Or, în această situație nu există niciun control, niciun element de comparație între oferta formulată de acest operator economic și restul ofertelor, cel puțin din punct de vedere al echipamentelor oferate. De exemplu, un ecran de cinematograf cu rama de susținere costa în jur de 110 euro/m², în timp ce fără ramă costa 60 euro/m². În cauză, echipament complet înseamnă inclusiv rama de susținere fără de care ecranul nu poate fi întins perfect pentru a asigura calitatea proiecției. Contestatoarea apreciază că aceste aspecte, cu siguranță, nu au fost verificate, căci altfel ar fi existat consemnate în raportul procedurii. Or, în măsura în care nu s-au prezentat oferte ale furnizorilor, nu se știe ce s-a oferat de fapt. Astfel, prezentarea ofertelor de la partenerii de echipamente și dotări ar fi permis verificarea conformității ofertei depuse cu cerințele din caietul de sarcini - fișe tehnice, ofertantul declarat câștigător neavând niciun fel de expertiză, experiență în materie.

C. În fapt, acest aspect este susținut în mod neechivoc de însăși maniera în care operatorul a înțeles să-și dovedească experiența similară. Astfel, experiența acestuia constă, în mod exclusiv în realizarea unei "hale de producție și clădire administrativă", pentru care au fost prezentate documente ce nu conțin nicio semnătură, în faza de recepție, din partea vreunui reprezentant al ISC, chestiune absolut obligatorie din perspectiva prevederilor art. 7 din Regulamentul nr. 14/1994, aprobat prin HG nr. 273/2004. Prin urmare, nu există nicio garanție că respectiva lucrare chiar s-a realizat sau reprezintă doar o lucrare consemnată pe hârtie între doi operatori economici.

În egală măsură experiența similară nu acoperă cerința din fișa de date a achiziției, justificată, explicată de autoritatea contractantă în nota

justificativă nr. 16776/10.12.2015, pag. 3 - 8 din dosarul achiziției, după cum urmează: „Ofertantul trebuie să asigure execuția contractului Reabilitare și modernizare interioară Cinematograf ..., iar pentru aceasta el trebuie să dovedească că deține experiența necesară în vederea derulării tuturor activităților impuse de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră relevant pentru îndeplinirea contractului, prezentarea informațiilor referitoare la demonstrarea capacității tehnico-profesionale, ținându-se cont de complexitatea contractului.

Față de cele de mai sus, potrivit caietului de sarcini și a structurii în sine a viitorului contract, experiența similară pentru toate activitățile impuse presupunea și experiență în livrarea și montarea de echipamente specifice de cinema, experiență pentru care, în fapt, operatorul declarant câștigător nu prezintă niciun document justificativ.

II. În fișa de date s-a solicitat prezentarea unui manager de proiect. SC ... SRL l-a nominalizat pe domnul Borsos Istvan, acționar și administrator al firmelor ... și ... (conform certificatelor constatatoare și a diplomei de licență prezentată de către ... la pagina 103 din dosar), firme ce au oferat pentru susținerea prețului pentru SC ... SRL, fapt ce poate genera un conflict de interese sau poate naște suspiciuni privind modul în care acestea au fost întocmite. De notat faptul că acesta nu a prezentat diploma de Manager de Proiect, ci doar de Licență. În fișa de date s-au cerut 2 (doi) șefi de șantier, SC ... SRL prezentând doar o singură persoană.

III. Cu privire la oferta sa, petenta solicită Consiliului dispunerea reevaluării acesteia prin raportare la faptul că aceasta trebuia și putea fi clarificată.

Raportat la oferta depusă, elementele asupra cărora s-au constatat abateri sunt oferate suplimentar și, implicit, nu sunt de natură a afecta realizarea viitorului contract. Prin ofertă nu au existat, în fapt, elemente, cantități neofertate, ci doar cantități suplimentare și pe de o parte reglarea respectivelor cantități nu i-ar fi creat niciun avantaj, oferta putând fi clarificată fără a afecta clasamentul final și, în egală măsură, potrivit draftului de contract, în orice situație, decontarea lucrărilor se va realiza la cantități real executate.

Apare, așadar, ca evidentă necesitatea reevaluării ofertei sale din perspectiva faptului că pe de o parte oferta clasată pe locul I urmează a fi declarată neconformă pentru considerente evocate în cuprinsul contestației, iar oferta următoare în clasament a fost respinsă și, în opinia petentei, trebuie să rămână neconformă raportat la cele consemnate în cuprinsul raportului procedurii respectiv: *„Lipsă articole din devizul ofertă prezentat și lipsă fișe tehnice pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje”*, aspecte ce nu pot fi clarificate, deoarece ar însemna completarea ofertei, aspect ce nu poate fi permis.

În concluzie, petenta apreciază că oferta sa apare ca fiind o ofertă ce necesită reevaluare prin raportare la elemente ce pot fi clarificate, abaterea reprezentând doar 5.65 % din valoarea ofertei și, în concluzie, oferta sa are toate premisele pentru a fi declarată câștigătoare.

De asemenea, aceasta solicită să se constate că viitorului contract urmează să-i fie aplicabile prevederile Instrucțiunii nr. 1/2016, emisă de ANAP, publicată în Monitorul Oficial nr. 171/2016, art. 4-7, modificări nesemnificative. În opinia sa, sensul evaluării ofertelor trebuie să urmeze sensul Instrucțiunilor emise pentru derularea contractelor de achiziție publică.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare interioară Cinematograf ..., județul Harghita”, CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384699 din 08.02.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor zece oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2946/25.02.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4077/18.03.2016. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 4106/18.03.2016 și nr. 4105 din 18.03.2016), SC ...SRL și SC ... SRL au formulat prezentele contestații, solicitând:

„- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise în acest sens;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor”(SC ...SRL).

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei SC ... SRL și a

ofertei declarate câștigătoare, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut al acesteia;

- obligarea autorității contractante la plata contravalorii poliței de asigurare aferentă constituirii garanției de bună conduită, precum și contravaloarea cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariul avocațial, în cuantum de 4.400 lei” (SC ... SRL).

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ... SRL, este de cercetat temeinicia excepției neconstituirii garanției de bună conduită de către aceasta, excepție pe care autoritatea contractantă o susține prin prisma art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Consiliul, constatând că contestația nu este însoțită de garanția de bună conduită, a solicitat SC ... SRL, cu adresa nr. 9177/603-C4/30.03.2016, să îi comunice, în termen de cel mult trei zile, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia poliței de asigurare de garanție nr. 0135602/31.03.2016 emisă de SC Certasig - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 16.394,7 lei. De

asemenea, a prezentat confirmarea depunerii poliței la autoritatea contractantă, care nu neagă primirea ei.

Consiliul reține că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația aflată pe rol.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271 ind. 1 din ordonanța de bază are următorul cuprins:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. a\)](#) și [b\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) [lit. c\)](#), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, context în care pretinde respingerea contestației. Consiliul nu poate da curs solicitării, din mai multe considerente:

- ordonanța nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția constituită la momentul depunerii contestației nu este prezentată la acest moment, ci ulterior;

- ordonanța nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- ordonanța interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: *"Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în quantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței."* Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege.

În prezenta speță, întrucât contestația a răspuns afirmativ solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că autoritatea contractantă nu a suferit nicio vătămare din cauza prezentării cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocventă fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Curtea observă că în mod corect a soluționat Consiliul excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația, aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate. Altfel spus, dispozițiile legale menționate nu instituie sancțiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.

Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliu, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalității respingerii ofertei SC ...SRL, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 4106/18.03.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât din *propunerea financiară lipsesc fișele tehnice pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje iar la articolul CK22C – glasvanduri prof. Aluminiu din panouri fixe și foi de ușă s-au ofertat 77 mp în loc de 86 mp cât s-a prevăzut în listele de cantități de lucrări publicate în SEAP.*

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru nedepunerea *fișelor tehnice pentru dotări, echipamente tehnologice și utilaje*, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.* În același timp, dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: (2) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractantă a solicitat:

Propunerea tehnică va respecta cerințele din Caietul de sarcini și anexele acestuia.

Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va include informații referitoare la Programul de Execuție, Metodologia de lucru, Programul Antreprenorului de Control al Calității, etc.

De asemenea, la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” autoritatea contractantă a solicitat:

Propunerea financiară se va prezenta în lei, conform caietului de sarcini.

Se va completa Formularul nr. 23 din Secțiunea Formulare, inclusiv anexa acestuia.

Se vor completa listele de cantități (și orice alte documente existente) puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, în cadrul documentației de atribuire.

Nota: - Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Prin caietul de sarcini (proiectul tehnic) și clarificarea nr. 1, postate în SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici fișele tehnice aferente *dotărilor, echipamentelor tehnologice și utilajelor* ce fac parte din obiectul contractului de achiziție (peste 20 de fișe tehnice).

Din verificarea ofertei contestatoarei, Consiliul constată că fișele tehnice aferente *dotărilor, echipamentelor tehnologice și utilajelor*, ce au fost puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini (proiectul tehnic) nu se regăsesc nici în propunerea tehnică, nici în cea financiară. Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, invocă lipsa fișelor tehnice din cadrul propunerii financiare. Fișele tehnice sunt componentă a caietului de sarcini (proiectului tehnic), prin urmare, era obligatoriu ca acestea să se regăsească în cadrul propunerii tehnice, pentru ca autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) să poată stabili conformitatea *dotărilor, echipamentelor tehnologice și utilajelor*, cu specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Conform fișelor tehnice puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă, aceștia trebuiau să completeze corespondența caracteristicilor tehnice ale echipamentelor (produselor) oferite cu specificațiile tehnice solicitate și să precizeze numele producătorului. Cum în oferta contestatoarei nu se regăsește vreo fișă tehnică, în mod cert autoritatea contractantă era în imposibilitate de a stabili conformitatea propunerii tehnice depuse de contestatoare.

Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 și să-i solicite prezentarea fișelor tehnice sunt considerate de Consiliu eronate. În conformitate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, (1) *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a*

solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Pe de altă parte, dispozițiile alin. (2) al aceluiași articol prevăd: (2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

De asemenea, dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, prevăd: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.*

În același timp, dispozițiile art. 79 din HG nr. 925/2006 prevăd: (2) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

În opinia Consiliului, completarea propunerii tehnice cu toate fișele tehnice nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, erorilor aritmetice sau abaterilor tehnice minore, deoarece nu era vorba despre clarificarea unor informații dintr-un document existent în ofertă, ci de completarea documentelor lipsă.

În cazul de față, autoritatea contractantă în mod cert ar fi creat contestatoarei un avantaj evident față de ceilalți participanți prin completarea propunerii tehnice cu toate fișele tehnice, transformând o ofertă neconformă (incompletă) în una conformă. Pe de altă parte, ar fi încălcat scopul ordonanței de urgență precizat la art. 2 alin. (1), respectiv: *Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;*

Chiar dacă autoritatea contractantă a invocat lipsa fișelor tehnice din cadrul propunerii financiare (în situația în care acestea sunt componentă a propunerii tehnice), Consiliul constată că oferta contestatoarei este tot neconformă. Doar în situația în care fișele tehnice ar fi fost depuse în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă putea solicita contestatoarei clarificări pentru justificarea prețului ofertat, respectiv oferte de preț de la furnizorii/producătorii echipamentelor declarați prin fișele tehnice.

În ceea ce privește cotarea în cadrul articolului CK22C – *Glasvanduri prof. aluminiu din panouri fixe și foi de ușă*, a unei cantități de 77 mp față de 86 mp cât s-a solicitat prin documentația de atribuire,

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul acest aspect și să stabilească dacă această omisiune se încadrează în prevederile art. 79 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006. Cu toate acestea, având în vedere motivarea anterioară, Consiliul apreciază că demersul respectiv ar fi fost fără finalitate.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în situația în care criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, oferta contestatoarei nu ar fi declarată câștigătoare deoarece oferta desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire are prețul mai mic decât al contestatoarei. Prin urmare, contestația în cauză este și lipsită de interes.

Criticile contestatoarei SC ... SRL referitoare la necomunicarea numelui ofertantului desemnat câștigător, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, *În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:*

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea obligația să-i comunice numele ofertantului desemnat câștigător.

În stabilirea legalității respingerii ofertei SC ... SRL, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 4105 din 18.03.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă întrucât sunt diferențe de articole ofertate, după cum urmează:

Devizul: Amenajări interioare parter – are cantități ofertate greșit:

Detaliu – liste de cantități din oferta dvs.		Detaliu – liste de cantități din SEAP și Clarificarea nr. 5 din SEAP	
Norma de deviz și articol de material	Cant/ UM	Norma de deviz și articol de material	Cant/ UM
CK07B10 -Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile având suprafața tocului între 1 mp și 2,5 mp	34 mp	CK07B10 -Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile având suprafața tocului între 1 mp și 2,5 mp	29,48 mp
CK04CI -Ferestre din PVC cu un singur canat mobil având suprafața tocului până la 1 mp	14,08 mp	CK04CI -Ferestre din PVC cu un singur canat mobil având suprafața tocului până la 1 mp	14 mp
CK22C -Glasvanduri prof. aluminiu din panouri fixe și foi de ușă	186 mp	CK22C -Glasvanduri prof. aluminiu din panouri fixe și foi de ușă	86 mp

Devizul: Amenajări interioare etaj – are cantități ofertate greșit:

Detaliu – liste de cantități din oferta dvs.		Detaliu – liste de cantități din SEAP și Clarificarea nr. 5 din SEAP	
Norma de deviz și articol de material	Cant/ UM	Norma de deviz și articol de material	Cant/ UM
CK10A1 -Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile având suprafața tocului între 1 mp și 2,5 mp	17 mp	CK09C+ -Ferestre din PVC cu 2 canaturi mobile având suprafața tocului între 1 mp și 2,5 mp	17,97 mp
CK04C1 -Ferestre din PVC cu un singur canat mobil având suprafața tocului până la 1 mp	23 mp	CK04C+ -Ferestre din PVC cu un singur canat mobil având suprafața tocului până la 1 mp	22,89 mp

CK17C1 -Glasvanduri prof. aluminiu din panouri fixe și foi de ușă	77 mp	CK22C -Glasvanduri prof. aluminiu din panouri fixe și foi de ușă	86 mp
--	-------	---	-------

Devizul: Instalații și sisteme de securitate – are cantități ofertate greșit:

Detaliu – liste de cantități din oferta dvs.		Detaliu – liste de cantități din SEAP și Clarificarea nr. 7 și nr. 8 din SEAP	
<u>Norma de deviz și articol de material</u>	<u>Cant/UM</u>	<u>Norma de deviz și articol de material</u>	<u>Cant/UM</u>
ATD12A -Cablu cu cond. Flexibili din Cu ecranate, înveliș ext. din PVC de culoare roșie secțiune 2x0,75 mp	1 m	ATD12A - Cablu cu cond. Flexibili din Cu ecranate, înveliș ext. din PVC de culoare roșie secțiune 2x0,75 mp	1 m
20018509 -Cablu de incendiu tip JY (St) Y	20.000 m	20018509 -Cablu de incendiu tip JY (St) Y	2.000 m

Criticile contestatoarei SC ... SRL formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru ofertarea unor cantități greșite fără a i se solicita clarificări, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*. În același timp, dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: (2) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*.

Prin clarificarea nr. 5 postată în SEAP ca urmare a unei solicitări de clarificări din partea unui operator economic, autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări:

Deviz amenajări interioare parter - finisaje interioare

- pct.2.23 - în loc de 34.00 mp se va calcula 29.48 mp
- pct.2.24 - în loc de 14.08 mp se va calcula 14.00 mp
- pct.2.27 - în loc de 186.00 mp se va calcula 86 mp

Deviz amenajări interioare etaj - finisaje interioare

- pct.2.16 - în loc de 17.00 mp se va calcula 17.975 mp
- pct.2.17 - în loc de 23.00 mp se va calcula 22.89 mp
- pct.2.18 - în loc de 77 mp se va calcula 86 mp.

De asemenea, prin clarificările 7 și 8 postate în SEAP, autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări: *Cantitatea de cablu de incendiu este de 2.000 ml.*

În cadrul propunerii financiare depuse în procedură contestatoarea a cotate articolele din listele de cantități de lucrări în forma inițială, fără a ține cont de modificările aduse prin clarificările ulterioare postate de autoritatea contractantă în SEAP (clarificările nr. 5, 7 și 8). Contestatoarea recunoaște aceste neconcordanțe, însă susține că plusurile și minusurile constatate se pot compensa între ele fără a afecta valoarea ofertei.

Consiliul consideră eronate susținerile contestatoarei, deoarece, pe de o parte, contestatoarea nu a respectat documentația de atribuire așa cum impun prevederile art. 170 mai sus citat, prin neluarea în considerare a modificărilor ulterioare aduse de autoritatea contractantă articolelor de deviz. Clarificările ulterioare aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire sunt componente ale acesteia și sunt obligatorii la întocmirea ofertei. Pe de altă parte, nu se poate face compensare între articole, în cazul de față existând o diferență de aproximativ 100 mp glasvanduri și 18.000 ml de cablu, cantități care

dacă ar fi cuantificate ar duce la modificarea propunerii financiare. În același timp, Consiliul consideră că aceste cantități cotate în plus sau în minus nu pot fi considerate vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore așa cum sunt definite la art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, respectiv:

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.

(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).

În același timp dispozițiile art. 80 alin. (2) și (3) din același act normativ prevăd:

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

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

Prin urmare, prin nerespectarea documentației de atribuire la întocmirea propunerii financiare contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

Luând în considerare faptul că decizia de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei, referitoare la oferta desemnată câștigătoare, deoarece, menținându-se decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual și direct în ceea ce privește verificarea ofertei desemnate câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând SC ... SRL ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind și practica instanțelor judecătorești.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 3811/01 iulie 2015, pronunțată de CURTEA DE APEL ... într-o speță similară, respectiv:

„În speță, intimata contestatoare, în condițiile aprecierii ofertei sale ca neconformă de către CNSC, aceasta nu are interes.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

În consecință, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu atunci același ofertant nu mai poate justifica "interesul", în sens procesual civil, pentru a investi același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intimatei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terț față de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei pronunțată cu privire la oferta declarată câștigătoare”.

În sfârșit, mai apreciază prezenta instanță că și interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatoarei și la viitoarea procedură nu constituie interes direct în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta sa va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare (fiind neconformă), este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului

autorității contractante de calificare sau de respingere a ofertei desemnate câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei față de actul autorității contractante care o privește pe ofertanta desemnată câștigătoare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva ofertelor prezentate de SC ...SRL și asocierea SC Aptus Softwares SRL – SC Iron Art Technology SRL, sunt considerate de Consiliu lipsite de interes întrucât ambele oferte au fost respinse de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Redactată în cinci exemplare, conține 21 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...