CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ..
Data: ....

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **...**, coduri CPV: ..., s-au solicitat următoarele:

„- să obligați autoritatea contractantă să anuleze comunicarea rezultatului procedurii - prin care ni se comunică anularea procedurii;

- să obligați autoritatea contractantă să reevalueze oferta subscrisei pe baza documentației de atribuire postată în SEAP cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- să obligați autoritatea contractantă să declare oferta subscrisei ca fiind acceptabilă și conformă;”.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1, despre care a luat cunoștință din adresa nr...., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintită, solicitând:

„-să obligați autoritatea contractantă să anuleze comunicarea rezultatului procedurii - prin care ni se comunică anularea procedurii;

- să obligați autoritatea contractantă să reevalueze oferta subscrisei pe baza documentației de atribuire postată în SEAP cu aplicarea corespunzătoare a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- să obligați autoritatea contractantă să declare oferta subscrisei ca fiind acceptabilă și conformă;".

În motivarea contestației, ... arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr...., a fost încunoștiințat că procedura de atribuire a fost anulată în baza art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016.

Precizează că, în data de ...., a solicitat clarificări autorității contractante cu privire la: *„1. rezistență infrastructură, art.22 cc01gl=4193 kg, cod procurare 2003393 plasa- 4193 kg și art.yc01m-procurare plasa 4193 kg. Clarificaţi?*" însă nu a primit niciun răspuns din partea acesteia, iar, în data de ...., i-a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii prin care i s-a adus la cunoștință că a ofertat de două ori procurarea materialului principal *„plase sudate tip 121 GQ396-7.1mm"* în cantitate de 4.193.00 kg.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a avut în vedere solicitarea de clarificări transmisă de societatea sa, nu a răspuns pentru a clarifica aspectele menționate în aceasta, nu a transmis o erată cu privire la clarificarea acelei cantități, însă constată că prin respectarea documentației de atribuire societatea sa a ofertat de două ori un produs. Mai mult, s-a considerat că acest aspect poate fi imputat ... și poate fi utilizat ca pretext pentru anularea procedurii.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat etapele procesului de achiziție publică, deoarece nu a declarat oferta societății sale ca fiind acceptabilă și conformă, pe baza documentelor depuse în cadrul ofertei, ci s-a limitat la a constata că propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată.

De asemenea, consideră că nu s-au respectat prevederile art.207 din Legea nr.98/2016, oferta sa îndeplinind cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la măsura anulării procedurii, contestatorul arată că nu este incident art.212 lit.c din Legea nr.98/2016, deoarece, printr-o simplă solicitare de clarificări transmisă conform art.209 alin.1 din același act normativ, se putea clarifica acest aspect.

Apreciază că autoritatea contractantă nu se afla în imposibilitatea de a derula procedura de atribuire, că aceasta trebuia să justifice care sunt abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și mai ales care sunt prevederile încălcate care au adus autoritatea contractantă în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă poate adopta măsura corectivă care a fost sesizată de societatea sa, respectiv de a elimina din lista de cantități articolul care se dublează, măsură care nu

este imposibil de adoptat în condițiile în care sunt respectate principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Arată că anularea procedurii este de natură a-l prejudicia, măsura fiind adoptată în mod nejustificat, lipsit de temei și artificial prin invocarea unei depășiri a valorii totale ofertate cu 1%, dar și a invocării propriei culpe.

Având în vedere cele de mai sus, autorul contestației solicită Consiliului să constate caracterul abuziv al deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, arătând că, în lipsa existenței unei argumentări care să ilustreze motivele pentru care s-a ajuns la anulare, măsura nu poate fi considerată justificată.

În drept, invocă dispozițiile art.8 și art. 19 din Legea nr.101/2016, precum și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii ca fiind temeinic și legal.

Organizatoarea procedurii face o scurtă expunere a situației de fapt arătând că, la procedura în cauză a participat un singur operator economic, respectiv Asocierea ... și ..., acestuia fiindu-i comunicat că procedura se anulează în baza art.212 alin.1 lit.c) din Legea nr.98/2016, deoarece încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Referitor la susținerile contestatorului din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației tehnice postată pe SICAP, respectiv în Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Formularul F3 - Rezistență – Infrastructură, s-a solicitat la poziția 22 activitatea *"CC02G1 - Montarea armăturilor din oțel-beton în elemente de construcții, exclusiv cele din construcțiile executate în cofraje glisante la construcții executate la o înălțime până la 35 M inclusiv, din plase sudate având greutatea peste 3 Kg/M2, în pereți și diafragme cu distanțier din plastic*" în cantitate de 4.193,00 kg și procurare material principal "*003393 - Plase sudate tip 121 GQ396 - 7.1 MM"* în cantitate de 4.193,00 kg.

La poziția 23 s-a solicitat cotarea articolului YC01 - Plasă sudată tip 121 GQ396 - 7.1MM cantitatea de 4.193,00 kg plasă sudată.

Contestatorul, menționează autoritatea contractantă, a cotat în cadrul devizului ofertă Rezistență - Infrastructură, plasă sudată în cantitate de 4.193,00 kg atât la articolul 22 sub codul "*2003393 - Plase sudate tip 121 GQ396 - 7.1MM*", cât și la articolul 23 tot sub codul "*2003393 - Plase sudate tip 121 GQ396 - 7.1 MM*".

Astfel, acesta a ofertat, la poziția 23, art.20003393, plasă sudată tip 121 GQ396 - 7,1 mm, cod ce reprezintă procurarea de material, în timp ce în cadrul documentației pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă la poziţia 23 articolul înscris este YC01 plasă sudată tip 121 GQ396 - 7,1, acesta reprezentând diferența preț material.

Având în vedere că plasa sudată tip 121 GQ396 - 7,1 mm (articolul 20003393) se regăsește și la poziția 22 20003393 plasă sudată tip 121 GQ396 - 7,1 mm, autoritatea precizează că Asocierea ... și ..., în mod greșit, a schimbat încadrarea articolului dublând astfel prețul și cantitatea.

Astfel, în mod corect, după cum se arată, comisia de evaluare a constatat că Asocierea ... și ... a ofertat de două ori procurarea materialului principal "*Plase sudate tip 121 GQ396 - 7.1MM*" în cantitate de 4.193.0 kg, respectiv o valoare de aproximativ: 4.193,00 kg x 4,00 lei/kg = 16.772.0 lei.

Autoritatea contractantă arată că a încadrat aceasta situație ca fiind o abatere tehnica minoră în baza art.134 alin.8 din HG nr.395/2016, situație în care a verificat cazurile în care abaterea poate fi minoră, astfel cum este prevăzut la art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016.

Întrucât, Asocierea ... și ... a ofertat de două ori procurarea materialului principal "*Plase sudate tip 121 GQ396 - 7.1 MM"* în cantitate de 4.193,00 kg, rezultând o valoare de aproximativ 16.772,0

lei și aplicând cheltuieli indirecte în procent de 13%, rezultând o valoare de 18.952,36 lei, aplicând coeficientul de profit în procent de 7%, precizează autoritatea contractantă, rezultă o valoare totală de 20.279,02 lei. Aceasta valoare de 20.279,02 lei depășește 1% din valoarea totala ofertată, astfel ca nu mai este îndeplinită condiția prevăzută la art.134 alin.9 lit.a) din HG nr.395/2016, potrivit căruia "*cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei*".

Având în vedere că această abatere tehnică nu este minoră deoarece depășește 1% din valoarea ofertată, ... afirmă că, în mod corect, a respins oferta contestatorului și nu a mai solicitat clarificări, rezultând fără putere de tăgada că oferta este inacceptabilă și neconformă.

Invocând prevederile alin.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016 și art.134 alin.10 din același act normativ, autoritatea contractantă arată că în cauză nu este vorba despre un viciu de formă sau eroare aritmetică, sens în care invocă și jurisprudența Consiliului.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr..... ... a depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pe două loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***..., coduri CPV: ...,*** prin publicarea, în SICAP, a anunțul de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*".

În cadrul lotului 1 – ..., vizat prin contestație, a fost depusă o singură ofertă, respectiv de către Asocierea formată din ... și ...

Prin raportul procedurii nr....., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, măsură comunicată asocierii prin adresa nr.....

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea formată din ... și ..., prin liderul său ..., a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii nr....., comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, măsură considerată nelegală de contestatorul ...

Pentru a decide astfel, după cum rezultă din același înscris, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele considerente:

„În cadrul documentației tehnice postată în SEAP respectiv în Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Formularul F3 – Rezistență – Infrastructură s-a solicitat la poziția 22 activitatea CC02G1 – Montarea armăturilor de oțel – beton în elemente de construcții, exclusiv cele din construcțiile executate în cofraje glisante la construcții executate la o înălțime până la 35 m inclusiv, din plase sudate având greutatea peste 3 kg/m^2, în pereți și diafragme cu distanțier din plastic în cantitate de 4.193,00 kg și procurare material principal 2003393 – Plase sudate tip 121 GQ396 – 7.1 mm în cantitate de 4.193,00 kg. La poziția 23 s-a solicitat sub codul YC01 – Plasă sudată tip 121 GQ396 – 7.1 mm cantitatea de 4.193,00 kg plasă sudată.

În cadrul devizului ofertă Rezistență – Infrastructură, ofertantul a cotat procurarea plasei sudate în cantitate de 4.193,00 kg atât la articolul 22 sub cod 2003393 – Plase sudate tip 121 GQ396 – 7.1 mm cât și articolul 23 tot sub codul 2003393 – Plase sudate tip 121 GQ396 – 7.1 mm.

Astfel, se poate constata că s-a ofertat de două ori procurarea materialului principal Plase sudate tip 121 GQ396 – 7.1 mm în cantitate de 4.193,00 k, respectiv o valoare de aproximativ: 4.193,00 kg x 4,00 lei/kg = 16.772,00 lei. Aplicând cheltuielile indirecte în procent de 13% rezultă o valoare de 18.952,36 lei. Aplicând Profit în procent de 7% rezultă o valoare de 20.279,02 lei. Această valoare de 20.279,02 lei depășește 1% din valoarea totală ofertată.

În data de 17.07.2018 ofertantul a solicitat autorității contractante să clarifice la lista de cantități Rezistență – Infrastructură cantitatea de 4.193 kg plasă înscrisă la articolul 22, cod de procurare 2003393 plasă – 4.193 kg și art.yc01 – procurare plasă 4.193 kg. Această clarificare a fost considerată tardivă și nu s-a postat răspuns."

Așadar, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire motivat de constatarea existenței unei erori la nivelul documentației de atribuire, constând în dublarea cantității necesară de material *„plasă sudată"*, eroare care s-a reflectat în conținutul ofertei depusă de

contestator și a condus la creșterea nejustificată a respectivei cantități de material și, implicit, la cotarea acesteia cu valoarea corespunzătoare.

Motivul de anulare a procedurii de atribuire apare a fi fost comunicat ca atare contestatorului, prin adresa nr....., situație în care nu se poate reține că *„nu există niciun fel de motivare a deciziei de anulare a procedurii”*.

Eroarea în discuție a fost sesizată de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării propunerii financiare a contestatorului, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr.....

Având a se pronunța asupra legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține:

Potrivit art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.101/2016, temeiul legal al măsurii dispuse:

„(1) ***Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire*** *a contractului de achiziție public/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)*

c) ***dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului****; (...)”*

La alin.2 al aceluiași articol, este definită expresia *„încălcări ale prevederilor legale”* în sensul în care, prin aceasta*, „(...) se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2.”*

Analizând motivul de anulare a procedurii, prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată că se circumscrie acestora.

Astfel, față de textul legal de mai sus, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, prin încălcări ale prevederilor legale înțelegându-se situația în care, pe parcursul procedurii, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

După cum s-a reținut, eroarea la nivelul documentației de atribuire a fost constată, de către autoritatea contractantă, pe parcursul derulării procedurii, în etapa de evaluare a propunerii financiare a contestatorului.

Verificând posibilitatea autorității contractante de a adopta măsura corectivă constând în remedierea documentației de atribuire prin înlăturarea erorii intervenite, Consiliul constată, dat fiind stadiul procedurii, respectiv faza de evaluare a ofertelor, că o asemenea măsură nu mai putea fi adoptată fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice.

Măsurile de remediere a documentației de atribuire, este de notorietate că, pot fi adoptate în etapa anterioară datei limită de

depunere a ofertelor și vizualizării acestora în SICAP, motivul lesne de înțeles fiind acela al irepetabilității momentelor menționate.

În acest sens, dispozițiile art.60 alin.1 din Legea nr.98/2016, aplicabile în raport cu prevederile art.104 alin.3 din același act normativ, prevăd că:

„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare."

Așadar, dacă se constată necesitatea adoptării unor măsuri de remediere a documentației de atribuire în etapele ulterioare momentelor arătate, singura măsură care poate interveni este aceea a anulării procedurii de atribuire, cum corect a procedat și autoritatea contractantă.

Consiliul subliniază că măsura anulării procedurii intervine ori de câte ori se constată a fi îndeplinite cerințele legale prevăzute la art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, independent de orice culpă a autorității contractante.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări din ....., prin care contestatorul sesiza autorității contractante tocmai eroarea care a condus la anularea procedurii de atribuire, respectiv dublarea articolului de procurare *„plasă sudată*", se constată că aceasta a fost transmisă autorității contractate cu nerespectarea termenului prevăzut la cap.I.3 – „*Comunicare*" din fișa de date, unde s-a precizat, după cum arată și contestatorul, că numărul de zile *până* la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor este 16.

De asemenea, la cap.II.1.4 – *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor"* din fișa de date, s-a precizat că *„Autoritatea Contractantă stabilește că termenul limită în care va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare este de 10 zile înainte de termenul limita de depunere a ofertelor."*

Cum termenul limită pentru primirea ofertelor, conform anunțului de participare simplificat, cap.IV.2.2, a fost stabilit pentru data de ..., rezultă că transmiterea solicitării de clarificări la data de ...., cu 7 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, s-a făcut cu nesocotirea termenului de solicitare de clarificări și, totodată, a pus autoritatea contractantă în imposibilitatea de formula răspunsul cu respectarea termenului pe care ea însăși l-a stabilit prin fișa de date.

Astfel fiind, decizia autorității contractante de a considera tardivă solicitarea de clarificări și a opta în sensul de a nu formula un răspuns este întemeiată, culpabil de înaintarea în aceste condiții a clarificării privind documentația de atribuire fiind singur contestatorul.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.160 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, ***cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare****/simplificat/de concurs.*

(2) ***Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/****de concurs* ***unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări****/informațiilor suplimentare, conform prevederilor metodologice la prezenta lege."*

Referitor la situația ofertei contestatorului, după cum s-a arătat deja, autoritatea contractantă a constatat eroarea la nivelul documentației de atribuire care a condus la anularea procedurii de atribuire, cu ocazia evaluării propunerii financiare a contestatorului, când a stabilit că acesta a întocmit oferta cu dublarea cantității articolului *„plasă sudată*".

Nu prezintă relevanță în situația incidenței unuia dintre cazurile de anulare a procedurii de atribuire, întocmirea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, aceasta nefiind de natură a asigura continuarea procedurii cu atribuirea contractului, cum consideră ...

Constatarea comisiei de evaluare doar în sensul că propunerea financiară a contestatorului se încadrează în valoarea estimată, iar nu și că oferta contestatorului este una admisibilă, corespunde realității din procedură, fiind suficientă în contextul dat, acela al preluării în ofertă a unei erori a documentației de atribuire, ofertă care, astfel, este conformă cu o documentație ce conține, însă, o eroare.

Deși era în drept să constate exclusiv incidența cazului de anulare a procedurii de atribuire și să adopte măsura ce decurgea din aceasta, se observă că autoritatea contractantă a făcut aplicarea art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016, în sensul în care a verificat dacă dublarea articolului de procurare „țeavă sudată", aflată în oferta contestatorului, reprezintă o abatere tehnică minoră, concluzionând că nu poate fi considerată astfel, deoarece valoarea articolului depășește 1% din valoarea ofertată.

Efectuând la rândul său verificări, Consiliul reține concluzia autorității contractante ca fiind întemeiată, valoare cantității de material *„plasă sudată",* ofertată în plus, reprezentând mai mult de 1% din valoarea ofertei, motiv pentru care nu suntem în prezența unei abateri tehnice minore.

Dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016, invocate de contestator în sensul în care putea fi evitată anularea procedurii printr-o solicitare de clarificări în faza de evaluare a ofertelor, nu prezintă relevanță în cauză, deoarece, dincolo de împrejurarea că instituie un drept al autorității contractante iar nu o obligație în acest sens, stabilesc că se pot solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți, ori ceea ce se impune în cazul ofertei contestatorului este o modificare a acesteia prin eliminarea unui articol de deviz, articol de deviz care, însă, nu poate fi eliminat în condițiile în care este solicitat prin documentația de atribuire.

Din acest ultim considerent nu se poate lua în discuție nici ipoteza existenței unei erori aritmetice la nivelul ofertei contestatorului, sens în care reglementează art.134 alin.10 din H.G. nr.395/2016, înlăturarea

așa zisei erori aritmetice, de către contestator, având drept rezultat o ofertă care nu respectă documentația de atribuire.

Prin urmare, singura soluție care se impune în cadrul procedurii de față, viciată prin eroarea din conținutul documentației de atribuire, este aceea a anulării, cum corect a decis autoritatea contractantă, soluție care s-ar fi impus și în condițiile în care singura ofertă depusă nu poate fi considerată admisibilă, în raport de dispozițiile art.134 alin.9 și 10 din H.G. nr.395/2016.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ....., în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.