CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ....., cu sediul în .....,....., nr....., sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi – lotul 1, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „.....", se solicită .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică adresa nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ....., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare faptul că, în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică, S.C. ..... S.R.L. a depus ofertă atât pentru lotul 1, cât şi pentru lotul 2.

Ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 326/12.03....., i-a solicitat S.C. ..... S.R.L. clarificări cu privire la motivele care au stat la baza modului de formare a preţurilor unitare pentru lotul 2, având în vedere că acestea erau mai mari decât cele pentru

lotul 1, în condiţiile în care operaţiunile sunt aceleaşi, solicitându-i totodată şi depunerea documentelor relevante pentru susţinerea răspunsului.

Constestatorul arată că a răspuns la solicitarea autorităţii contractante prin adresa nr. A1462 din data de 15.03....., la care a ataşat atât detalierea preţului unitar pentru lotul 2, cât şi, pentru comparaţie, detalierea preţului unitar pentru lotul 1. Aceste anexe, astfel cum se va detalia în cele ce urmează, au conţinut, în mod eronat, menţionarea procentului de 7%, în loc de 5%, pentru cheltuielile indirecte aferente preţurilor unitare pentru P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8 şi P9.

Fără nicio justificare, prin raportare la necesitatea demonstrării conformităţii ofertei S.C. ..... S.R.L. cu cerinţele solicitate prin documentaţia de atribuire sau pentru justificarea în vreun fel a preţului ofertat, ... i-a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 356/20.03....., să clarifice dacă documentele prezentate prin adresa nr. A14621/15.03..... sunt valabile şi pentru oferta depusă pentru lotul 1, la ce sume se aplică procentele aferente cheltuielilor indirecte şi profitului, precum şi solicitarea de a fi de acord cu corectarea erorilor aritmetice identificate în devizele comunicate prin adresa menţionată anterior, fără a identifica, în mod concret, care sunt erorile aritmetice la care se face referire.

S.C. ..... S.R.L. arată că a răspuns la solicitarea autorităţii contractante prin adresa nr. A1463/22.03.....

În acest sens, raportat la lipsa identificării erorilor aritmetice la care se face referire prin adresa nr. 356/20.03..... şi la faptul că nu s-au solicitat clarificări cu privire la modul de formare a preţului pentru lotul 1, contestatorul susţine că, între atribuțiile sale, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte individuale. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuia să fie clară, precisă şi să definească, în mod explicit şi suficient de detaliat, în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Analizându-se conţinutul solicitării de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă se poate constata caracterul echivoc şi nelegal al acesteia, prin raportare la dispoziţiile art. 209 şi art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ...../....., contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 134 alin. (.....) coroborat cu art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 385/2016, deoarece, în urma acordării, prin adresa nr. A1463/22.03....., a acceptului de corectare a erorilor aritmetice identificate, comisia de evaluare a efectuat corecturile necesare în cadrul devizelor transmise prin adresa nr. A1462/15.03....., constatând modificarea preţurilor unitare ofertate iniţial şi implicit modificarea valorii maxime ofertate.

Având în vedere dispoziţiile art. 134 şi art. 135 din H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale art. 209 şi art. 210 din Legea nr. 98/2016, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să constate că decizia autorităţii contractante este netemeinică şi nelegală, întrucât oferta sa a respectat,

în totalitate, documentaţia de atribuire, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. A1463/22.03..... nu a solicitat modificarea şi nici nu a avut loc o modificare a preţurilor unitare ofertate iniţial şi, implicit, nici a valorii maxime ofertate iniţial, pentru următoarele motive:

În primul rând, conform fişei de date a achiziţiei, oferta financiară a fost solicitată în conformitate cu formularele ataşate documentaţiei de atribuire, respectiv Formularul 10B şi anexa acestuia. Justificarea preţului, care a fost diferit pentru fiecare dintre cele două loturi, a fost transmisă către autoritatea contractantă prin adresa nr. A1462/15.03....., ca răspuns la solicitarea de clarificări pentru lotul 2, formulată prin adresa nr. 326/12.03.....

Din analiza corecţiilor făcute de către comisia de evaluare în formularele „Detalierea preţului unitar", transmisă ca anexă a deciziei de respingere a ofertei S.C. ..... S.R.L. ca neconformă, contestatorul a constatat un viciu de formă în formularele comunicate prin adresa nr. A1462/15.03....., eroare faţă de care face următoarele precizări:

Formularele cu defalcarea preţului unitar au fost transferate în format „xls", din programul de devize WINDEV. Fiecare calcul al preţului unitar include cheltuieli directe, la care se aplică cheltuieli indirecte şi la total cheltuieli directe + cheltuieli indirecte se aplică procentul de profit, rezultând valoarea totală, în cazul S.C. ..... S.R.L., a preţului unitar lei (fără T.V.A.).

Justificarea preţului diferit pentru cele două loturi – lotul 1 şi lotul 2 – a inclus câte un formular de deviz pentru fiecare preţ (P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8 şi P9).

Pentru cele 9 preţuri unitare pentru lotul 1 s-au folosit procente pentru cheltuieli indirecte şi profit, astfel :

P1 : 0,07 cheltuieli indirecte şi 0,05 profit;

P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8, P9: 0,05 cheltuieli indirecte şi 0,05 profit.

Dintr-o eroare de redactare, deşi calculele aritmetice a fost corect efectuate, a fost consemnat în dreptul capitolului ..... (cheltuieli indirecte) din fişa privind Defalcarea preţului unitar pentru fiecare categorie de preţ un procent greşit (viciu de formă) pe formularele P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8 şi P9, respectiv:

7% indirecte şi 5% profit, în loc de **5% indirecte şi 5% profit,** astfel cum a fost corelat calculul.

Conform susţinerilor contestatorului, toate calculele din devizele prezentate au fost corect întocmite, prin raportare la procentul de 5% pentru cheltuieli indirecte aferente P2-P9, iar nu la procentul de 7% folosit numai pentru P1, dar preluat din eroare şi în fişele de detaliere, defalcată pentru toate categoriile, astfel cum din eroare a fost menţionat în cuprinsul înscrisului transmis.

În susţinerea celor prezentate, S.C. ..... S.R.L. a ataşat notificării prealabile şi prezentei contestaţii formularul detaliat în format „xls", unde se poate verifica, în mod amănunţit, calculul corect şi de unde a ..... preţul unitar, preţ unitar care a fost susţinut şi de răspunsul la solicitarea de clarificări şi de calculele prezentate în vederea justificării acestuia.

Pe scurt, viciul de formă a constat în identificarea greşită a faptului că, la calculul preţului total pentru fiecare categorie în parte (pentru P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8 şi P9) a fost folosită o cotă de cheltuieli indirecte de 7%, în condiţiile în care această cotă a fost folosită numai la calculul preţului unitar pentru P1, iar pentru toate celelalte categorii de operaţiuni (P2-P9) a fost folosită o cotă de doar 5%.

În opinia contestatorului, în orice situaţie, operatorul economic ofertant este cel care îşi stabileşte cota de cheltuieli indirecte, pe baza propriilor analize şi are astfel posibilitatea de a aplica acel procent de cheltuieli indirecte pe care îi consideră oportun în temeiul propriilor sale calcule, legea sau documentaţia de atribuire neimpunând o limită valorică a acestora şi fiind cert faptul că fiecare ofertant are deplină libertate de a-şi calcula cheltuielile indirecte pentru fiecare lucrare/operaţiune în parte, în funcţie de elementele constitutive pe care la are în vedere.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să constate că modificările efectuate de către autoritatea contractantă cu privire la valorile înscrise în dreptul cheltuielilor indirecte pentru P2-P9, ca fiind erori aritmetice care au condus la modificarea preţului unitar şi, implicit, a valorii maxime ofertate, sunt nejustificate.

În al doilea rând, contestatorul arată că atât consumul de resurse, cât şi tariful orar sunt formate din mai multe zecimale, rezultând un total cu până la 5 zecimale. Formatul transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări a fost rotunjit la 2 zecimale, iar în documentul „xls” anexat notificării prealabile şi prezentei contestaţii se poate verifica faptul că, folosind toate zecimalele ascunse, calculul este corect. în integralitate. În varianta transmisă la răspuns la solicitarea de clarificări, la rubrica „total preţ unitar”, au fost rotunjite doar 2 zecimale (în plus sau în minus, conform legislaţiei în vigoare).

Totodată, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a indicat, în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 356/20.03....., care sunt erorile identificate pentru care a solicitat acordul societăţii sale în vederea remedierii.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să constate că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu a fost modificat preţul unitar şi nici valoarea maximă a ofertei de preţ, astfel că oferta financiară a S.C. ..... S.R.L. nu a fost modificată; preţul unitar ofertat şi valoarea maximă ofertată îndeplinesc, în totalitate, cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, iar erorile aritmetice „pretinse” a fi identificate de către autoritatea contractantă se referă la justificarea modului de formare a preţului şi nu la preţul ofertat, situaţie care ar fi putut, în cazul în care ar fi fost erori reale, să conducă cel mult la constatarea neconcludenţei răspunsului la clarificări, cu aplicarea art. 134 alin. (5) şi nu a alin. (.....) şi nu la modificarea ofertei de preţ, în condiţiile în care, prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă nu a identificat o formulă de calcul a preţului unitar care, ca urmare a aplicării corecţiilor, să fi condus la o modificare a preţului unitar şi implicit a valorii ofertei; motivul prevăzut de dispoziţiile art. 134 alin. (.....), coroborat cu art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 385/2016, invocat de

către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. ...../....., nu se poate aplica ofertei S.C. ..... S.R.L.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale, revocarea deciziei autorităţii contractante, comunicată prin adresa nr. ...../..... şi a oricărui act subsecvent, precum şi obligarea autorităţii contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, în sensul reevaluării ofertelor, implicit a ofertei S.C. ..... S.R.L., în limitele deciziei pronunţate de Consiliu.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, pe cele ale H.G. nr. 395/2016, precum şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 4341/07.05....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18432/08.05....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se precizează următoarele:

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă susţine că prezenta contestaţie este tardiv introdusă, deoarece aceasta a fost înregistrată la sediul S.C. ..... S.R.L. în data de ....., după termenul legal de contestare, care a expirat la data de 26.04....., ora 24:00.

De asemenea, în acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 278 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul ce procedură civilă, conform cărora data înscrisurilor sub semnătură privată este opozabilă altor persoane decât celor care le-au întocmit, numai din ziua în care a devenit certă, prin una dintre modalităţile prevăzute de lege, respectiv din ziua când au fost înfăţişate la o autoritate sau instituţie publică, făcându-se despre aceasta menţiune prin înscrisuri sau din ziua când au fost înregistrate într-un registru sau alt document public. Or, se poate constata că data la care documentul a luat naştere este ....., conform numărului de înregistrare propriu (...../.....), deci după termenul legal de contestare.

Totodată, se poate constata că şi numerele de înregistrare de la sediul autorităţii contractante (nr. 4341/.....) şi de la C.N.S.C. (nr. ...../.....) au fost atribuite după termenul legal de contestare, prevăzut de Legea nr. 101/2016, de 10 zile începând cu a doua zi de la data primirii răspunsului la notificarea prealabilă, răspuns care, pentru lotul 1, a fost transmis în data de 16.04.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică, divizată pe două loturi, la data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de participare nr. .....

Pentru lotul 1 au depus oferte doi operatori economici, respectiv S.C. ..... S.R.L. şi S.C. .....S.R.L.

După declararea propunerilor tehnice ca admisibile, comisia de evaluare a procedat la decriptarea propunerilor financiare ale celor doi participanţi, constatând că oferta contestatorului se situează pe primul loc în clasamentul provizoriu, cu o valoare de 2.271.828 lei, fără T.V.A.,

propunerea financiară a ofertantului S.C. .....S.R.L. având o valoare de 2.282.582 lei, fără T.V.A.

Având în vedere că, pentru lotul 2, S.C. ..... S.R.L. a utilizat preţuri unitare diferite şi mai mari faţă de propunerea financiară aferentă lotului 1, care a dus la formarea unui alt clasament provizoriu, conform procesului verbal de evaluare nr. PV42/09.03....., contestatorul situându-se la acest lot pe locul 2, comisia de evaluare a solicitat acesteia, prin adresa nr. 326/12.03....., explicaţii cu privire la motivele care au determinat utilizarea unor preţuri unitare mai mari pentru lotul 2, în condiţiile în care operaţiunile sunt aceleaşi, solicitare pe care S.C. ..... S.R.L. nu a contestat-o şi la care a răspuns prin adresa nr. A1462/15.03....., ataşând la aceasta devize pentru operaţiunile care fac obiectul acordurilor cadru, atât pentru lotul 2, cât şi pentru lotul 1.

În urma evaluării răspunsului şi a documentelor anexate la acesta, comisia a sesizat numeroase erori de calcul. Ca atare, pentru lotul 1, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 356/20.03....., prin care a cerut informaţii cu privire la modul de formare a preţurilor unitare aferente acestui lot, dar şi acordul pentru corectarea erorilor aritmetice identificate, contestatorul formulând răspuns faţă de acestea prin adresa nr. A1463/22.03....., fără a contesta solicitarea şi fără a solicita lămuriri cu privire la erorile aritmetice invocate de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, criticile contestatorului, în sensul că autoritatea contractantă nu avea nicio justificare, raportat la necesitatea demonstrării conformităţii ofertei şi că achizitorul nu i-a comunicat care sunt erorile aritmetice identificate sunt tardive şi nu se susţin.

Mai mult decât atât, prin transmiterea răspunsului şi a acceptului de corectare a erorilor aritmetice identificate şi sesizate de către comisia de evaluare, se presupune că ofertantul, înainte de a răspunde, a verificat modul de întocmire a propriilor documente şi a apreciat că solicitarea comisiei este justificată.

De asemenea, argumentele contestatorului, potrivit cărora în loc de 7% pentru cheltuieli indirecte ar fi trebuit să fie de fapt 5%, nu pot fi reţinute, mai ales că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la modul de aplicare a procentului de 7%, aferent cheltuielilor indirecte.

În urma analizei răspunsului şi după corectarea erorilor aritmetice identificate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a modificat preţurile unitare ofertate iniţial, astfel:

Denumirea operaţiunii	Preţ unitar ofertat iniţial (lei fără T.V.A./buc.)	Preţ unitar din clarificări corectat (lei fără T.V.A./buc.)
Ridicare coronament arbori	102	101,99
Toaletare arbori h=.....-15m	205	208,92
Toaletare arbori h>15m	312	322,48
Defrişare arbori Ø=10-30 cm	130	132,76

Defrişare arbori Ø=30-60 cm	320	326,10
Defrişare arbori Ø >60 cm	410	417,82
Extragere buturugi Ø =10-30 cm	80	81,53
Extragere buturugi Ø =30-60 cm	168	171,20
Extragere buturugi Ø >60 cm	250	254,76

Ca urmare a modificării preţurilor unitare prin clarificările transmise, valoarea ofertei aferente lotului 1 s-a schimbat din 2.271.828 lei, fără T.V.A. în 2.315.929,12 lei, fără T.V.A., modificându-se astfel şi clasamentul provizoriu, în sensul că S.C. ..... S.R.L. a trecut pe locul 2, iar ofertantul S.C. .....S.R.L. pe locul 1.

Ţinând cont de modificările aduse de către contestator propunerii financiare iniţiale şi având la bază principiul tramentului egal, stipulat la art. 2 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia a declarat neconformă oferta depusă pentru lotul 1 de către S.C. ..... S.R.L., conform art. 134 alin. (.....) din H.G, nr. 395/2016, coroborat cu art. 124 alin. (1) din acelaşi act normativ, decizie consemnată în procesul verbal de evaluare nr. PV50/27.03..... şi comunicată acesteia prin adresa nr. ...../.....

În urma comunicării adresei nr. ...../....., S.C. ..... S.R.L. a formulat notificarea prealabilă, înregistrată la ..... cu nr. 3485/12.04....., faţă de care autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 542/16.04....., precum şi adresa nr. A1482/20.04.1018, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 612/25.04.....

Având în vedere că ..... nu a adoptat remediile solicitate prin notificarea prealabilă, S.C. ..... S.R.L. a formulat prezenta contestaţie, care, în opinia autorităţii contractante, este tardivă şi nefondată şi, pe cale de consecinţă, solicită Consiliului să o respingă ca atare.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În replică faţă de punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 4341/07.05....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18432/08.05....., S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, la data de 10.05....., adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18922/10.05....., denumită „Concluzii scrise”, prin care solicită Consiliului respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă şi, pe fondul cauzei, admiterea contestaţiei, revocarea deciziei autorităţii contractante, comunicată prin adresa nr. ...../..... şi a oricărui act subsecvent, precum şi obligarea autorităţii contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, în sensul reevaluării ofertelor, implicit a ofertei S.C. ..... S.R.L., în limitele deciziei pronunţate de Consiliu, pentru următoarele considerente:

Cu privire la excepţia tardivităţii, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a invocat ca fiind aplicabile dispoziţiile art. 278 alin. (1) din Codul de procedură civilă, referitoare la "*data certă a înscrisului sub semnătură privată*" şi care nu conţine prevederi vizând calculul termenelor procedurale şi depunerea în termen a unui act de

procedură, cu respectarea termenelor de decădere instituite de dispoziţiile legii achiziţiilor publice.

În cazul de faţă, depunerea contestaţiei împotriva actului vătămător emis de către autoritatea contractantă a avut loc în termenul special instituit de dispoziţiile art.8 alin.(2), lit. a), teza a doua, adică cu respectarea art.8 alin.(2), lit.b), coroborat cu art.183 Codul de procedură civilă, potrivit căruia:

"Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) şi (2), recipisa oficiului poştal, precum şi înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administraţia locului de deţinere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată."

În acest context şi ca urmare a faptului că actul procedural a fost transmis atât către autoritatea contractantă, cât şi către C.N.S.C. în data de 25.04....., conform documentelor emise de către serviciul de curierat rapid Urgent Cargus, care atestă primirea documentelor, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să constate că au fost respectate dispoziţiile legale incidente cu privire la termenul depunerii contestaţiei şi a tuturor obligaţiilor de comunicare prevăzute de lege şi să dispună respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că, din analiza punctului de vedere al autorităţii contractante, rezultă că aceasta a considerat necesar, în temeiul dispoziţiilor art. 167 alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016 să solicite, pentru lotul 2, care nu constituie obiectul cauzei de faţă, explicaţii privind modalitatea de formare a preţului.

Or, în aceste condiţii, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să constate următoarele :

Oferta contestatorului, atât pentru lotul 1, cât şi pentru lotul 2 nu a fost exclusă, în conformitate cu dispoziţiile art.167 din Legea nr. 98/2016, ca urmare a faptului că autoritatea contractantă are "*suficiente indicii rezonabile/ informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză".*

Autoritatea contractantă nu i-a solicitat S.C. ..... S.R.L. clarificări pentru lotul 1, prin care să solicite explicaţii cu privire la modul de formare a preţului, ci doar a preluat explicaţiile şi documentele transmise de contestator pentru lămurirea aspectelor legate de preţul mai mare ofertat pentru lotul 2, în comparaţie cu preţurile ofertate pentru lotul 1.

Autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, în urma considerării răspunsului la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent.

Dimpotrivă, astfel cum s-a menţionat şi în cuprinsul contestaţiei, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (.....), apreciind în mod greşit că, prin răspunsurile prezentate,

S.C. ..... S.R.L. şi-ar fi modificat oferta financiară, ca urmare a unor recalculări făcute eronat.

Având în vedere că:

- prin răspunsurile la solicitările de clarificări transmise autorităţii contractante, atât pentru lotul 1, care face obiectul cauzei, cât şi pentru lotul 2, oferta financiară pentru lotul 1 a rămas neschimbată;

- din eroare şi fără a oferi nicio explicaţie, în decizia de respingere a ofertei, în răspunsul la notificarea prealabilă sau măcar în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a ales, în mod arbitrar, să efectueze corectări ale unor explicaţii ale modului de formare a preţului, solicitate pentru clarificarea unor pretinse suspiciuni pentru un alt lot;

- prezentarea modului de formare a preţului (structura acestuia, cuantumul cheltuielilor indirecte, etc) nu a constituit o cerinţă a documentaţiei de atribuire;

- încălcarea dispoziţiilor art.134 şi art.135 din H.G. nr. 395/2016, precum şi cele ale art. 209 şi art. 210 din Legea nr. 98/2016.

S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să constate că decizia autorităţii contractante încalcă, în mod flagrant, principiile aplicabile achiziţiilor publice, prin încălcarea:

- obligaţiei de respectare a principiului tratamentului egal, cel puţin ca urmare a faptul că celorlanţi ofertanţi nu le-au fost analizate ofertele din prisma explicaţiilor privind modul de formare a preţului, cerinţă necuprinsă în documentaţia de atribuire;

- obligaţiei de a asigura că, în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică, există corelaţie între necesitatea autorităţii contractante, obiectul contractului de achiziţie şi cerinţele solicitate a fi îndeplinite, reflectată corespunzător în stabilirea atât a cerinţelor minime de calificare, a criteriilor de selecţie, cât şi, mai ales, a factorilor de evaluare aferenţi criteriului de atribuire;

- obligaţiei de a stabili, în mod clar şi concret, care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte;

- obligaţiei de transparenţă, obligaţie ce are ca scop să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism şi de arbitrar din partea autorităţii contractante.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să constate că, prin răspunsul la solicitările de clarificări :

- Nu a fost modificat preţul unitar şi nici valoarea maximă a ofertei de preţ, astfel că oferta financiară a S.C. ..... S.R.L. nu a fost modificată;

- Preţul unitar ofertat şi valoarea maximă ofertată îndeplinesc, în totalitate, cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, iar erorile aritmetice „pretinse” a fi identificate de către autoritatea contractantă se referă la justificarea modului de formare a preţului şi nu la preţul ofertat, situaţie care ar fi putut, în cazul în care ar fi fost erori reale, să conducă cel mult la constatarea neconcludenţei răspunsului la clarificări, cu aplicarea art. 134 alin. (5) şi nu a alin. (.....) şi nu la modificarea ofertei

de preţ, în condiţiile în care, prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă nu a identificat o formulă de calcul a preţului unitar care, ca urmare a aplicării corecţiilor, să fi condus la o modificare a preţului unitar şi implicit a valorii ofertei;

- Motivul prevăzut de dispoziţiile art. 134 alin. (.....), coroborat cu art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 385/2016, invocat de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. ...../....., nu se poate aplica ofertei S.C. ..... S.R.L.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale, revocarea deciziei autorităţii contractante, comunicată prin adresa nr. ...../..... şi a oricărui act subsecvent, precum şi obligarea autorităţii contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, în sensul reevaluării ofertelor, implicit a ofertei S.C. ..... S.R.L., în limitele deciziei pronunţate de Consiliu.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, pe cele ale H.G. nr. 395/2016, precum şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitaţie deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „.....”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ...../.....

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului cadru de servicii este cuprinsă între 424.360 şi 4.989.984 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. ...../.....

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3485/12.04....., faţă de care aceasta a formulat răspuns prin adresa nr. 542/16.04....., precizând că „nu va adopta măsurile de remediere solicitate”.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1), lit. a) şi alin. (2), lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele 278 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunţul de participare nr. ...../..... (4.989.984 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că S.C. ..... S.R.L. a respectat termenul prevăzut de art. ..... alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că S.C. ..... S.R.L. a formulat și transmis autorității contractante, notificarea prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3485/12.04....., respectând termenul prevăzut la art. ..... alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, faţă de care ..... a formulat răspuns prin adresa nr. 542/16.04.....

De asemenea, se constată, conform documentelor existente la dosarul cauzei, că S.C. ..... S.R.L. a transmis contestaţia în cauză, atât autorităţii contractante, cât şi Consiliului, la data de 25.04....., respectând termenul prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. a) şi alin. (2), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către S.C. ..... S.R.L. la data de ....., având în vedere că data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv adresa nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire a fost ....., sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul „atacat” pentru formularea notificării prealabile, respectând, de asemenea, și termenul de contestare, de 10 zile, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, constatându-se că S.C. ..... S.R.L. a formulat și transmis autorității contractante atât notificarea prealabilă, cât și contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ....., referitoare la tardivitatea depunerii contestației.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de S.C. ..... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ca neconformă a ofertei prezentate de acest ofertant pentru lotul 1.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către S.C. ..... S.R.L. adresa nr. ...../....., de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1, în cuprinsul căreia a precizat că „oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă în baza art. 134 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 124 alin. (1) din același act normativ, deoarece în urma acordării prin adresa nr. A1463/22.03..... a acceptului de corectare a erorilor aritmetice identificate, comisia a efectuat corectările necesare în cadrul devizelor transmise prin adresa nr. A1462/15.03....., constatând modificarea prețurilor unitare ofertate inițial și implicit modificarea valorii maxime ofertate, de la 2.271.828 lei, fără T.V.A., la 2.315.929,12 lei, fără T.V.A.”.

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L., așa cum acesta a fost indicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, analizând documentele ce se regăsesc la dosarul achiziției, Consiliul reține că în etapa de verificare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a transmis către acest ofertant o serie de solicitări de clarificări, după cum urmează:

Prin adresa nr. 326/12.03....., comisia de evaluare a solicitat S.C. ..... S.R.L. să explice și să justifice (inclusiv prin depunerea de documente relevante) motivele care au stat la baza modului de formare a prețurilor unitare pentru lotul 2, având în vedere că acestea sunt mai mari față de cele de la lotul 1 și în condițiile în care operațiunile sunt aceleași, la care ofertantul în cauză a formulat următorul răspuns:

„Ofertele financiare depuse de societatea noastră sunt întocmite în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și în concordanță cu propunerea tehnică prezentată, respectiv avem utilaje distincte pentru fiecare lot, rezultând o diferență de preț între ofertele depuse pentru Lot 1 și Lot 2, chiar dacă sunt aceleași categorii de servicii și cantități identice. Diferențele de preț rezultă din prețul de exploatare și întreținere al utilajelor. În susținerea ofertei noastre, atașăm detalierea prețului unitar, pentru Lot 1 și Lot 2".

Consiliul reține că în urma analizării răspunsului formulat și a documentelor anexate de ofertantul în cauză, comisia de evaluare a transmis către acesta o nouă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 356/20.03....., prin care a solicitat acestuia să comunice dacă devizele întocmite pentru operațiunile aferente lotului 1 sunt valabile pentru oferta depusă pentru lotul 1 și să precizeze la care sume se aplică procentele de 7% și 5% aferente cheltuielilor indirecte respectiv profitului, pentru fiecare operațiune în parte.

De asemenea, comisia de evaluare a solicitat acceptul pentru corectarea erorilor aritmetice identificate în cadrul devizelor prezentate de S.C. ..... S.R.L.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. A1463/22.03....., S.C. ..... S.R.L. a precizat următoarele:

„1. Calculațiile de preț transmise anterior, prin adresa nr. A1462/15.03..... pentru Lotul 1 sunt valabile pentru oferta depusă pentru Lotul 1.

2. cheltuieli indirecte și profit în calculațiile de preț pe unitatea de măsură prezentate, se aplică la:

- *total manoperă (în modelul transmis, cota de asigurare de muncă CAM 2.25% a fost adăugată la prețul unitar pe ora de manoperă). fiind prezentate spre exemplificare modul de calcul a prețului 1, calculat pentru ridicări coronament și eliminare ramuri uscate;*
- *total utilaj;*
- *total transport;*
- *total taxa groapă (prețul folosit cu groapa a fost stabilit prin procent din lei/to conform cu groapa de gunoi), prețul este de 81,59 lei to și am luat în calcul valoarea fără procentele de cheltuieli indirecte și profit, acestea adăugându-se prin recapitulație.*

- transportul resturilor vegetale, lemn ..... din serviciile de silvicultură a fost estimat procentual pentru depozitare la groapa și depozitul indicat de autoritatea contractantă:

3. Suntem de acord cu corectarea erorilor aritmetice semnalate de dumneavoastră".

Consiliul reține că răspunsul formulat de S.C. ..... S.R.L. a fost analizat de comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 27.03....., în cuprinsul procesului verbal nr. 13, înregistrat cu nr. 50/27.03....., încheiat cu această ocazie, fiind consemnat că „În urma corectării erorilor aritmetice, prețurile unitare și valoarea ofertei financiare depuse de ofertantul S.C. ..... S.R.L. se modifică astfel: (...) de la 2.271.828 lei la 2.315.929,12 lei. Având în vedere că prin clarificările transmise ofertantul S.C. ..... S.R.L. a modificat propunerea financiară, oferta acestuia a fost declarată neconformă în baza art. 134 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 124 alin.(1) din același act normativ".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerea financiară prezentată de S.C. ..... S.R.L., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și a susținerilor părților, Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de acest ofertant, având în vedere considerentele prezentate în cele ce urmează:

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 134 alin. (.....) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", respectiv „Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (.....), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant" și constată că situația descrisă în prezenta procedură de atribuire se circumscrie situației de excepție prevăzută la 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în măsura în care în cuprinsul devizelor, prezentate de contestator în vederea detalierii modului de calcul a prețului unitar pentru articolele din listele de cantități, s-a constatat existența unor erori aritmetice în modul de calcul al prețului ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru Lotul 1 și s-a primit acordul ofertantului în cauză pentru corectarea acestora, autoritatea contractantă nu poate proceda la respingerea ofertei, fiind incidentă situația de excepție prevăzută la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, întrucât modificarea respectivei propuneri financiare s-a realizat ca urmare a corectării erorilor aritmetice.

În acest context nu vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 18432/08.05..... prin care se arată că „Ținând cont de modificările aduse de către contestatoare propunerii financiare inițiale și având la bază principiul tratamentului egal (...) comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă la lotul 1 de către S.C. ..... S.R.L.” întrucât modificarea propunerii financiare s-a produs ca urmare a corectării erorilor aritmetice.

Într-o atare situație Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal nr. 50/27.03....., în ceea ce privește stabilirea de către comisia de evaluare a incidenței prevederilor art. 134 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 pentru oferta prezentată de S.C. ..... S.R.L. și anularea în tot a adresei nr. ...../....., de comunicare a rezultatului procedurii.

În ceea ce privește invocarea de către contestator în cuprinsul contestației nr. ...../..... a faptului că „dintr-o eroare umană de redactare a fost consemnat un procent greșit (viciu de formă) pe formularele P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8 și P9, respectiv 7% indirecte și 5% profit, în loc de 5% indirecte și 5% profit, astfel cum a fost corect calculat”, analizând documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției, Consiliul constată că nu modificarea procentului prevăzut pentru cheltuielile indirecte a făcut obiectul corectării erorilor aritmetice de către comisia de evaluare, aceasta solicitând în mod expres ofertantului în cauză să precizeze la care sume se aplică procentele de 7% și 5% aferente cheltuielilor indirecte respectiv profitului, pentru fiecare operațiune în parte, iar acesta a răspuns fără a invoca viciul de formă, motiv pentru care aceste susțineri nu vor fi reținute în soluționare.

Mai mult, chiar și în situația în care respectivele susțineri ar fi luate în considerare, Consiliul are în vedere că viciile de formă sunt definite la art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 ca fiind „acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire” și constată că S.C. ..... S.R.L. nu a indicat unde în cadrul ofertei depuse inițial a fost precizat procentul de 5% atât pentru cheltuielile indirecte cât și pentru profit.

Astfel, Consiliul nu a identificat corespondența între cele descrise de contestator cu situația de excepție prevăzută la art. 134 alin. (7) lit. a), coroborate cu cele ale art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, astfel că nu se poate aprecia că redactarea unui procent greșit pentru cheltuielile indirecte reprezintă viciu de formă.

În ceea ce privește susținerile S.C. ..... S.R.L. cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a indicat în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 356/20.03..... care sunt erorile aritmetice identificate pentru care solicită acordul pentru corectare, Consiliul are în vedere că în măsura în care a considerat că respectiva solicitare a autorității contractante nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 134 alin. (4) din H.G. nr.

395/2016, respectiv de a fi clară și să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă aceasta, ofertantul în cauză avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la adresa transmisă de comisia de evaluare sau să formuleze o contestație cu privire la conținutul acesteia, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016, modificată.

Or, în situația în care nu a procedat în acest mod și a răspuns la aceasta precizând în mod clar că „Suntem de acord cu corectarea erorilor aritmetice semnalate de dumneavoastră”, criticarea în acest moment a conținutului adresei nr. 356/20.03..... reprezintă un demers tardiv.

Prin urmare, Consiliul admite doar criticile cu privire la motivul de respingere a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L., așa cum acesta a fost indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 13, înregistrat cu nr. 50/27.03....., respectiv a mențiunilor referitoare la incidența prevederilor art. 134 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 și respingerea ca neconformă a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru Lotul 1.

Obligă ..... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii financiare prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru Lotul 1, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și finalizarea procedurii de atribuire a acordului cadru pentru Lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către S.C. ..... S.R.L., invocată de către .....

Admite contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ....., ..., nr....., sector .....

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 13, înregistrat cu nr. 50/27.03....., respectiv a mențiunilor referitoare la incidența prevederilor art. 134 alin. (.....) din H.G. nr. 395/2016 și respingerea ca neconformă a ofertei prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru Lotul 1.

Obligă ..... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea propunerii financiare prezentate de S.C. ..... S.R.L. pentru Lotul 1, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și finalizarea procedurii de atribuire a acordului cadru pentru Lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 16 (șaisprezece) pagini.