CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 109/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17641/14.05.2019 (dosar nr. .../2019), depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "..., cod CPV 45212200-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

în principal,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 280 din 09.05.2019, ca nelegal;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante de a anula în parte procesul verbal de evaluare a ofertei financiare cu remedierea inacceptabilității acesteia și reținerea conformității ofertei societății sale și aplicării criteriului de atribuire comunicat prin fișa de date;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante de emite o nouă solicitare de clarificări anterior finalizării procesului de evaluare a ofertei financiare;

- pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act de comunicare a rezultatului procedurii, reținând conformitatea ofertei societății sale, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

în subsidiar,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 280 din 09.05.2019, ca netemeinic și nelegal;
- pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice;
- în temeiul prevederilor art. 453 din N.C.P.C., obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prin contestaţia nr. 111/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17642/14.05.2019 (dosar nr. .../2019), depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "..., cod CPV 45212200-8, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

în principal,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 282 din 09.05.2019, ca nelegal;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante de a anula în parte procesul verbal de evaluare a ofertei financiare cu remedierea inacceptabilității acesteia și reținerea conformității ofertei societății sale și aplicării criteriului de atribuire comunicat prin fișa de date;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante de emite o nouă solicitare de clarificări anterior finalizării procesului de evaluare a ofertei financiare;
- pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act de comunicare a rezultatului procedurii, reținând conformitatea ofertei societății sale, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

în subsidiar,

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 282 din 09.05.2019, ca netemeinic și nelegal;
- pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice;
- în temeiul prevederilor art. 453 din N.C.P.C., obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

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 soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, pentru loturile 1 și 3 apreciindu-l ca nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce privește contestația nr. 109/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17641/14.05.2019 (dosar nr. .../2019), contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 1, comunicată prin adresa nr. 280/09.05.2019.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse două oferte, printre care și oferta societății sale.

Ulterior depunerii ofertelor și desfășurării activității de evaluare a acestora, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis, pe data de 09.05.2019, rezultatul procedurii prin care a fost informat că oferta societății sale "*a fost RESPINSĂ ca fiind inacceptabilă pentru următoarele motive concrete:*

1. Analizând implicațiile financiare ale modificărilor tehnice ale articolului 1. de la rezistența 4.6 IZB06Bas ofertat (în mod eronat) în IZA06BAS (corect) ca urmare a răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări nr. 171/1 din 29.03.2019, comisia de evaluare constată că se modifică listele C6, C7, C8 astfel:

- micșorarea cantității de bitum cu 20969,53 kg înseamnă 30969,53 kg x 3,74 lei/ kg = 78.426,04 lei + 5% indirecte + 3%profit = 84.817,76 lei

- micșorarea cantității de filer de calcar cu 71622,56 kg înseamnă 71622,56 kg x 0,47 lei/kg = 33.662,60 lei + 5% indirecte + 3% profit = 36.406,11 lei

- micșorarea cantității de lemn de foc cu 20683,84 kg, înseamnă 20683,84 kg x 0,61 lei/kg = 12.617,14 lei + 5% indirecte + 3% profit = 13645,44 lei

- micșorarea orelor de manoperă cu cele 1395,20 ore de asfaltatori înseamnă 1395,20 ore x 17,928 lei/oră = 25.013,15 lei + 0,3375 CAM + 5% indirecte + 3%profit = 27.143,02 lei

- micșorarea orelor de utilaje înseamnă renunțarea la malaxorul manual de asfalt până la 600l care totaliza 313,92 ore x 1,7 lei/oră = 533,26 lei + 5% indirecte + 3% profit = 576,72 lei

la utilaje se mai renunța la 27,91 ore de macara de fereastra care înseamnă 27,91 ore x 9,48 lei/oră = 264,59 lei + 5% indirecte + 3% profit = 286,15 lei

TOTAL MODIFICARE PREŢ* OFERTAT ÎN MINUS = *(MINIM) 162.875,20 LEI

Această sumă reprezintă 3,30% din valoarea ofertată.

2. Analizând implicațiile financiare ale modificărilor tehnice a modului în care resursele articolului VC25A1 de la ventilații se calculează ca urmare a răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări nr. 203 din 10.04.2019, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- majorarea orelor de manoperă cu 7321,44 ore în plus înseamnă: 17,928 lei/ora x 7321,44 ore = 131.258,78 lei la care încă s-ar mai adăuga CAM 0,3375, cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 142.435,47 lei

- majorarea cu 40290 piulițe (material cu cod 5840443) înseamnă 0,12 x 40290 = 4834,80 lei la care încă s-ar mai adăuga cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 5228,84 lei

- majorarea cu 37440 șuruburi cu cap hexagonal (material cu cod 5820390) înseamnă 0,19 x 37440 = 7113,60 lei la care încă s-ar mai adăuga cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 7693,36 lei

TOTAL MODIFICARE PRET OFERTAT ÎN PLUS = (MINIM) 155.357,66 LEI

Această sumă reprezintă 3,15% din valoarea ofertată.

Astfel având în vedere faptul că implicațiile financiare ale modificărilor tehnice, cumulate, sunt de 6,45%, ceea ce depășește 1% permis de legislația în vigoare, comisia de evaluare decide respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HOTĂRÂRE Nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din cele prezentate anterior, autoritatea contractantă invocă corect prevederi legislative, însă le aplică după bunul plac, ignorând complet art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că, așa cum a consemnat și autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, în cadrul procedurii în cauză au fost solicitate clarificări la care societatea sa a răspuns în termen și conform, în ceea ce privește oferta tehnică.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit informațiilor transmise în SEAP, la data de 04.05.2019, autoritatea contractantă a consemnat "ADMIS" pentru oferta tehnică depusă de societatea sa, urmând a trece la etapa următoare, analiza ofertei financiare.

Totodată, contestatorul arată că, așa cum rezulta din răspunsul la solicitarea de clarificări, precum și din comunicarea rezultatului procedurii, în cadrul listelor de cantități fără valori din cadrul propunerii tehnice s-a constatat o eroare minoră de tehnoredactare, precum și o eroare aritmetică.

Contestatorul subliniază faptul că erorile constatate și implicit corectarea lor nu sunt de natură a-i modifica oferta și nici nu afectează calitatea lucrărilor ce urmează a fi executate, fiind încadrate în categoria viciilor minore, așa cum sunt acestea definite și reglementate de legiuitor în cadrul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Invocând prevederile art. 134 alin. (7) – (11) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră nelegal și incorect modul în care autoritatea contractantă a înțeles să declare oferta societății sale ca inacceptabilă, anterior solicitării de clarificări în vederea corelării viciilor de formă și a erorii aritmetice de către societatea sa, sau cel puțin solicitarea acceptului pentru efectuarea acestora.

Contestatorul menționează că, în măsura în care autoritatea contractantă a dorit să vină în sprijinul societății sale prin efectuarea de calcule proprii avea la îndemână reguli simple de aritmetică, potrivit cărora conform calculelor aproximative efectuate de către comisia de evaluare *”OFERTAT ÎN MINUS = (MINIM) 162.875,20 LEI Această sumă reprezintă 3,30% din valoarea ofertată”*, adică (- 3,30) însumat cu *”OFERTAT ÎN PLUS = (MINIM) 155.357,66 LEI Această sumă reprezintă 3,15% din valoarea ofertată”*, adică (+ 3.15), rezultă: -3,30% + 3,15%= -0.15%, ceea ce nu coincide cu procentul de 6,45%, comunicat de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că însăși autoritatea contractantă comunică: *„Astfel, având în vedere faptul că implicațiile financiare ale modificărilor tehnice, cumulate, sunt de 6,45%, ceea ce depășește 1% permis".*

Astfel, contestatorul consideră că până la etapa cumulării/însumării modificărilor tehnice, comisa de evaluare a abordat corect procesul de evaluare, însă la cumularea/însumarea rezultatelor termenilor cu semne diferite s-a strecurat o eroare.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are la îndemână prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, potrivit calculelor sale, diferența este de aproximativ 450 de lei, ceea ce reprezintă mai puțin de 0.1% din valoarea ofertată, afirmație care poate fi susținută la prima

solicitare de clarificări a autorității contractante, în etapa de reevaluare a ofertei financiare.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la transmiterea unei noi cereri de clarificări, efectuarea calculelor corect din punct de vedere aritmetic și, pe cale de consecință, să dispună încadrarea ofertei societății sale în categoria ofertelor admisibile, urmând a aplica, numai asupra ofertelor admisibile, criteriul de atribuire comunicat prin fișa de date.

Față de aceste considerente, contestatorul apreciază decizia autorității contractante prin care oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, ca fiind netemeinică și nelegală, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC.

În ceea ce privește contestația nr. 111/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17642/14.05.2019 (dosar nr. .../2019), contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 3, comunicată prin adresa nr. 282/09.05.2019.

În susținerea criticilor sale, contestatorul prezintă aceleași argumente ca în contestația depusă pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 301/23.05.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 19352/24.05.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC ..... SRL, solicitând Consiliului să constate că SC ..... SRL a depus o contestație nefondată, pentru următoarele motive:

În termenul stabilit au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ..... SRL.

În cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de către SC ..... SRL trebuie respinsă pentru loturile 1 și 3, din următoarele motive:

1. Analizând implicațiile financiare ale modificărilor tehnice ale articolului 1. de la rezistența 4.6 IZB06Bas ofertat (în mod eronat) în IZA06BAS (corect) ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 171/1 din 29.03.2019, comisia de evaluare a constatat că se modifică listele C6, C7 și C8 astfel:

- micșorarea cantității de bitum cu 20969,53 kg înseamnă 30969,53 kg x 3,74 lei/ kg = 78.426,04 lei + 5% indirecte + 3% profit = 84.817,76 lei;
- micșorarea cantității de filer de calcar cu 71622,56 kg înseamnă 71622,56 kg x 0,47 lei/kg = 33.662,60 lei + 5% indirecte + 3% profit = 36.406,11 lei;

- micșorarea cantității de lemn de foc cu 20683,84 kg, înseamnă 20683,84 kg x 0,61 lei/kg = 12.617,14 lei + 5% indirecte + 3% profit = 13645,44 lei;
- micșorarea orelor de manoperă cu cele 1395,20 ore de asfaltatori înseamnă 1395,20 ore x 17,928 lei/ora = 25.013,15 lei + 0,3375 CAM + 5% indirecte + 3% profit = 27.143,02 lei;
- micșorarea orelor de utilaje înseamnă renunțarea la malaxorul manual de asfalt până la 600l care totaliza 313,92 ore x 1,7 lei/oră = 533,26 lei + 5% indirecte + 3% profit = 576,72 lei;
- la utilaje se mai renunță la 27,91 ore de macara de fereastră care înseamnă 27,91 ore x 9,48 lei/oră = 264,59 lei + 5% indirecte + 3% profit =286,15 lei.

TOTAL MODIFICARE PREȚ OFERTAT ÎN MINUS = (MINIM) 162.875.20 LEI

Această sumă reprezintă o abatere tehnică față de proiectul încărcat în SICAP spre dispoziția tuturor ofertanților, de 3,30% din valoarea ofertată.

2. Analizând implicațiile financiare ale modificărilor tehnice a modului în care resursele articolului VC25A1 de la ventilații se calculează ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 203 din 10.04.2019, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- majorarea orelor de manoperă cu 7321,44 ore în plus înseamnă: 17,928 lei/ora x 7321,44 ore = 131.258,78 lei la care încă s-ar mai adăuga CAM 0,3375, cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 142.435,47 lei;
- majorarea cu 40290 piulițe (material cu cod 5840443) înseamnă 0,12 x 40290 = 4834,80 lei la care încă s-ar mai adăuga cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 5228,84 lei;
- majorarea cu 37440 șuruburi cu cap hexagonal (material cu cod 5820390) înseamnă 0,19 x 37440 = 7113,60 lei la care încă s-ar mai adăuga cheltuieli indirecte 5% și profit 3% = 7693,36 lei;

TOTAL MODIFICARE PREȚ OFERTAT ÎN PLUS = (MINIM) 155.357.66 LEI

Această sumă reprezintă o abatere tehnică față de proiectul încărcat în SICAP spre dispoziția tuturor ofertanților, de 3,15% din valoarea ofertată.

Astfel având în vedere faptul că implicațiile financiare ale modificărilor tehnice, cumulate, sunt de 6,45%, ceea ce depășește 1% permis de legislația în vigoare, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *"în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".*

Referitor la susținerea contestatorului că acesta a fost admis în partea de evaluare tehnică, autoritatea contractantă menționează că a specificat în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 222/16.04.2019 următoarele:

Cu toate că se conturează în mod evident neîncadrarea în categoria abaterilor tehnice minore (art. 134 alin. (7) și (9), astfel cum invocă ofertantul), cuantificarea teoretică monetară a erorilor probabil, depășind 1%, comisia de evaluare decide calificarea ofertantului în faza de evaluare financiară pentru a putea în mod concret aplica cuantificarea monetară a erorilor survenite în ofertă, direct pe valorile ofertate.

Astfel, comisia de evaluare declară calificată oferta depusă de către ofertantul S.C. ..... S.R.L., atât din punct de vedere al îndeplinirii DUAE cât și a analizei propunerii tehnice, sub clauza suspensivă de verificare a abaterilor tehnice găsite la nivelul propunerii tehnice în corelație cu propunerea financiară și respectiv prin aplicarea cuantificării teoretice monetare a erorilor survenite, iar în cazul depășirii procentului de 1%, conform prevederilor art. 134 alin. (7) și (9) din HG 395/2016, oferta să fie declarată ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că la faza de evaluare tehnică nu are acces la propunerea financiară a ofertanților, astfel încât cuantificarea monetară a erorilor constatate nu putea fi făcută la această etapă, fiind nevoită să coroboreze propunerea tehnică cu cea financiară pentru a afla aceste informații.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare susține, în mod total eronat, că aceste abateri tehnice sunt de fapt "*vicii minore așa cum sunt acestea definite și reglementate de legiuitor în cadrul art. 134 alin. 7 din HG nr. 395/2016".*

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că această încadrare - "vicii minore" - nu există în legislația privind achizițiile publice. Probabil contestatorul a vrut să încadreze erorile, recunoscute de altfel, în categoria "viciilor de formă" prevăzute în cadrul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016. Doar că aceste "vicii de formă" sunt definite în cadrul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 – *"(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), 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".*

Autoritatea contractantă consideră că e de prisos să mai explice că erorile de cantități ale ofertantului nu sunt susținute 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.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu poate fi de acord nici cu susținerile contestatorului potrivit cărora: *"În măsura în care*

AC a dorit să vină în sprijinul nostru prin efectuarea de calcule proprii avea la îndemână reguli simple de aritmetică (....)", prin care contestatorul compensează eroare cu eroare.

Autoritatea contractantă arată că chiar societatea contestatoare susține că *"Comisa de evaluare a abordat corect procesul de evaluare, însă la cumularea/însumarea rezultatelor termenilor cu semne diferite s-a strecurat o eroare".*

Astfel, autoritatea contractantă consideră total eronat modul în care contestatorul aplică compensarea erorilor din oferta depusă, fără a avea un temei legal în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că în același sens s-a pronunțat și Agenția Națională de Achiziții Publice prin punctul de vedere emis pe portalul propriu (https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/view/93), aferent speței nr. 134, unde aceasta prevede:

"(...) în vederea analizării încadrării într-una dintre excepțiile de mai sus (art. 134) considerăm că relevant este dacă prin corectarea viciilor de formă sau, după caz, a abaterilor tehnice minore s-ar produce un avantaj celorlalți participanți la procedura de atribuire sau s-ar schimba clasamentul ofertanților, precum și dacă remedierea omisiunilor/abaterilor respective este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau dacă refacerea calculelor aferente se poate face pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant".

Autoritatea contractantă constată că în cazul de față corectarea abaterilor tehnice, <u>care nu sunt minore</u> nu se încadrează în nicio situație invocată de experții ANAP, respectiv:

- ar produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire;
- ar schimba clasamentul ofertanților;
- remedierea omisiunilor/abaterilor respective NU este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant;
- refacerea calculelor aferente NU se poate face pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece NU sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Având în vedere caracterul nefundamentat al punctelor contestate de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor depuse ca nefondate și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 124/27.05.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 19412/27.05.2019 (dosar nr. .../2019) și adresa nr. 125/27.05.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 19414/27.05.2019 (dosar nr. .../2019),

contestatorul a formulat întâmpinare la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă.

Contestatorul își menține criticile formulate la adresa modului de evaluare a ofertei sale și dorește să precizeze următoarele:

În susținerea punctului de vedere precum și a deciziei adoptate, autoritatea contractantă se prevalează de punctul de vedere emis de Agenția Națională de Achiziții Publice Spața 134, din care spicuiește după bunul plac, astfel încât, cele prezentate în punctul de vedere, în opinia sa, să-i fie favorabile.

În urma accesării site-ului indicat și a spetei invocate (134) contestatorul precizează că a constatat faptul că aceasta nu este nici măcar comparabilă speței de față, nicidecum similară, iar aducerea acesteia ca exemplu și motivare a deciziei adoptate este complet eronată.

Totuși, contestatorul consideră că și prin prisma adoptării punctului de vedere, anterior adoptării deciziei, autoritatea contractantă putea și avea obligația solicitării de clarificări societății sale în vederea corelării elementelor financiare cu cele tehnice, acceptate ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări.

„Spața 134. În procesul de evaluare a unei oferte autoritatea contractantă a constatat că din cuprinsul unuia dintre devizele incluse în oferta financiară lipsește un articol, acest articol regăsindu-se însă în cuprinsul altor devize și, în același timp, cantitățile de lucrări din cadrul devizului au fost înscrise diferit față de cele din proiectul tehnic. În urma solicitărilor de clarificări, ofertantul respectiv a răspuns că se află în situația unor omisiuni/abateri tehnice minore, cuantificarea teoretică în valoare monetară a acestor omisiuni/abateri nedepășind 1% din prețul total al ofertei precizând însă că nu va modifica valoarea ofertei financiare depuse, urmând a suporta în întregime, din profitul său, diferența care a reieșit din efectuarea corecțiilor corespunzătoare. În situația prezentată autoritatea contractantă solicită consiliere metodologică privind obligativitatea modificării prețului total al ofertei ca urmare a corectării abaterilor tehnice minore care se reflectă și în elementele propunerii financiare.

Răspuns:

În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, o ofertă este considerată neconformă în situația în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Prin urmare, apreciem că ar fi obligatorie corelarea elementelor propunerii financiare cu cele ale propunerii tehnice, ca urmare a corectării abaterilor tehnice minore, doar în condițiile în care necorelarea acestora ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Pe de altă parte dorim să precizăm că art. 134 alin. (6) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 instituie regula conform căreia, în cazul în care, în urma solicitărilor de clarificări și completări primite din partea comisiei de

evaluare, ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Însă, pentru o corectă și completă analizare a situației trebuie avute în vedere și excepțiile de la această regulă, excepții reglementate la alin. (7) și (10) ale art. 134.

Astfel, potrivit art. 134. alin. (7), "oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

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

b) *reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire".*

În vederea analizării încadrării într-una dintre excepțiile de mai sus considerăm că relevant este dacă prin corectarea viciilor de formă sau, după caz, a abaterilor tehnice minore s-ar produce un avantaj celorlalți participanți la procedura de atribuire sau s-ar schimba clasamentul ofertanților, precum și dacă remedierea omisiunilor/abaterilor respective este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau dacă refacerea calculelor aferente se poate face pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant".

Contestatorul precizează că însăși punctul de vedere, pe care se bazează autoritatea contractantă în motivarea deciziei și a punctului de vedere, prevede clar elementele care trebuie avute în vedere atunci când oferta poate fi încadrată în una din excepțiile prevăzute de legiuitor în vederea constatării acceptabilității ofertei și anume:

- prin corectarea viciilor de formă sau, după caz, a abaterilor tehnice minore s-ar produce un avantaj celorlalți participanți la procedura de atribuire. Răspuns: - NU - Prin acceptarea corectării viciilor de formă și a abaterilor tehnice minore nu se produce un avantaj.
- prin corectarea viciilor de formă sau, după caz, a abaterilor tehnice minore s-ar schimba clasamentul ofertanților. Răspuns: La data prezentei nu deține informații referitoare la oferta financiară depusă de ofertantul SC ..., însă ținând cont de valoare corecției, consideră că nu se va modifica clasamentul.

Remedierea omisiunilor/abaterilor respective este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau dacă refacerea calculelor aferente se poate face pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant. Răspuns DA - în cadrul propunerii tehnice a prezentat Declarația

privind acceptarea și îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, ceea ce implica și listele de cantități publicate în SICAP, astfel că informațiile care fac trimitere la articolele din Proiect se regăsesc în oferta depusă - Declarație privind îndeplinire cerințe.

Contestatorul precizează că și de această dată autoritatea contractantă interpretează subiectiv informațiile pe care le are la dispoziție dorind să dezavantajeze vădit oferta depusă de societatea sa.

Până la data comunicării punctului de vedere, contestatorul menționează că nu a avut cunoștință de denumirea societății care are calitatea de ofertant în procedură.

Contestatorul dorește să învedereze Consiliului că, în măsură în care, în urma studierii dosarului la CNSC, va constata elemente din evaluare a ofertelor vădit avantajoase ofertantului în cauză, le va invoca, urmând ca în deliberare Consiliul să se pronunțe și asupra acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC.

Prin adresa nr. 131/03.06.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 20437/03.06.2019 (dosar nr. .../2019) și adresa nr. 132/03.06.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 20438/03.06.2019 (dosar nr. .../2019), contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

Contestatorul își menține cererea referitoare la obligarea autorității contractante de a-i solicita clarificări în ceea ce privește propunerea financiară, respectiv prezentarea articolelor în concordanță cu cele regăsite în propunerea tehnică, de după clarificări, cerere susținută, în principal, pe lângă susținerile formulate în contestația depusă și în întâmpinarea la punctul de vedere, de faptul că, în ceea ce privește clasamentul, acesta nu se modifică.

De asemenea, contestatorul menționează că urmare a studierii dosarului a aflat valoarea ofertată de societatea declarată câștigătoare, afirmând că oferta societății sale, în urma constatării acceptabilității acesteia, se clasează pe primul loc.

Totodată, contestatorul menționează faptul că, potrivit documentelor regăsite la dosar, comisia de evaluare și-a însușit în totalitate cele regăsite în rapoartele expertului cooptat, fără a încadra din punct de vedere legal recomandările și fără a avea o analiză și o justificare proprie a deciziilor adoptate.

Așadar, contestatorul își menține cererile formulate prin contestație și solicită Consiliului obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări pentru alinierea ofertei financiare cu oferta tehnică de după clarificări, obligarea autorității contractante la stabilirea acceptabilității ofertei societății sale și aplicarea criteriului de atribuire conform celor regăsite în fișa de date.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că însăși autoritatea contractantă, prin expertul cooptat, a reținut faptul că se impune

verificarea ”diferenței de preț care apare”, raportând așadar îndreptarea omisiunilor la total valoare ofertată, cum de altfel legiuitorul a statuat prin încadrarea excepțiilor ce pot fi acceptate și aplicate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Astfel, în opinia contestatorului, pentru o evaluare corectă, se impune solicitarea de clarificări pentru prezentarea propriilor prețuri și consumuri în articolele corectate, fără aceste informații autoritatea contractantă neputând să stabilească clar și corect implicațiile financiare, așa cum eronat a înțeles să o facă.

Totodată, contestatorul face următoarele observații:

- autoritatea contractantă își bazează deciziile în ceea ce privește oferta financiară pe rapoartele expertului tehnic cooptat;
- comunicarea în SICAP a ofertantului câștigător s-a făcut în data de 27.05.2019, în condițiile în care raportul procedurii este datat 07.05.2019.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, organizată pe loturi.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal nr. 142/20.03.2019 aferent ..., s-a consemnat depunerea a două oferte.

În raportul procedurii (Lot 1) nr. 274/07.05.2019, s-a consemnat respingerea ofertei SC ..... SRL, admisibilitatea ofertei SC ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 5.027.093,58 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 1, comunicată prin adresa nr. 280/09.05.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .../2019.

În procesul-verbal nr. 144/20.03.2019 aferent ..., s-a consemnat depunerea a două oferte.

În raportul procedurii (lot 3) nr. 275/07.05.2019, s-a consemnat respingerea ofertei SC ..... SRL, admisibilitatea ofertei SC ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 5.031.304,58 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 3, comunicată prin adresa nr. 282/09.05.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .../2019, conexat la dosarul nr. .../2019.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL cu privire la respingerea ofertei sale depusă pentru ..., Consiliul reține în soluționare următoarele aspecte relevante:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 280/09.05.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 935/2016 potrivit căruia *„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 inacceptabilă”.*

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL o serie de clarificări, prin adresele nr. 171/29.03.2019 și nr. 203/10.04.2019, cu privire la anumite articole de deviz din cadrul ofertei sale, unde existau neconcordanțe:

1. articolul 1, rezistență 4.6, listele C6, C7, C8 și C9:
- cantitatea de bitum,
- cantitatea de filer de calcar,
- cantitatea de lemn de foc,
- orele de manoperă,
- orele de utilaje.

2. articolul VC25A1 de la ventilații:
- orele de manoperă instalatori,
- piulițe,
- șuruburi cu cap hexagonal.

În răspunsurile transmise vis-a-vis de solicitările autorității, SC ..... SRL a invocat atât erori de redactare a ofertei precum și erori produse de soft și, totodată, a transmis formularele C6, C7, C8 și C9, revizuite.

1.Ca urmare a răspunsurilor transmise de SC ..... SRL, s-a constatat că în ceea ce privește art. 1, rezistență 4.6, au fost modificate cantitățile, în sensul că acestea au fost micșorate cu 3,30% (162.875,20 lei față de valoarea ofertată inițial), după cum urmează:

- micșorarea cantității de bitum cu 20969,53 kg, ceea ce reprezintă 84.817,76 lei,
- micșorarea cantității de filer de calcar cu 71622,56 kg, ceea ce reprezintă 36.406,11 lei,
- micșorarea cantității de lemn de foc cu 20683,84 kg, ceea ce înseamnă 13645,44 lei,
- micșorarea orelor de manoperă cu cele 1395,20 ore de asfaltatori, ceea ce înseamnă 27.143,02 lei,
- micșorarea orelor de utilaje, reprezentând 576,72 lei,
- tot la utilaje s-a renunțat la 27,91 ore, reprezentând 286,15 lei.

2.În ceea ce privește articolul VC25A1 de la ventilații, au fost constatate modificări de cantități în plus față de cele din oferta tehnică depusă, de 155.357,66 lei în plus, această sumă reprezentând 3,15% din valoarea ofertată:

- majorarea orelor de manoperă cu 7321,44 ore în plus, reprezentând 142.435,47 lei,

- majorarea cu 40290 piulițe (cod 5840443), reprezentând 5228,84 lei,

- majorarea cu 37440 șuruburi cu cap hexagonal (material cu cod 5820390) înseamnă aprox. 7693,36 lei.

În conformitate cu dispoziţiile art. 134 din HG nr. 395/2016,

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe".

Consiliul apreciază că în cazul de față nu poate fi vorba despre o abatere tehnică minoră, în înțelesul dispozițiilor legale citate mai sus, deoarece atât depășirea în plus față de valoarea ofertei cu 3,30% cât și diferența în minus cu 3,15%, depășesc procentul de 1% stabilit de lege.

Pe de altă parte, nu se poate face o compensare între aceste două procente (erori) așa cum încearcă contestatorul să procedeze, deoarece nu există nicio prevedere legală în acest sens și modificarea ofertei este semnificativă referitor la un număr mare de poziții de deviz.

De asemenea, prin acceptarea corectării acestor abateri și omisiuni, având valori semnificative, s-ar crea un avantaj în favoarea SC ..... SRL raportat la celălalt ofertant, ceea ce ar reprezenta o încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Același efect l-ar avea și o nouă cerere de clarificări din partea autorității (așa cum solicită contestatorul), ținând cont că au mai fost formulate încă două astfel de solicitări, respectiv adresele nr. 171/29.03.2019 și nr. 203/10.04.2019, cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL.

Consiliul nu reține în soluționare alegațiile contestatorului potrivit cărora aceste abateri tehnice ar reprezenta, de fapt *„vicii minore așa cum sunt acestea reglementate de legiuitor în cadrul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016",* deoarece nu ne aflăm în situația în care neregulile constatate pot fi considerate simple vicii de formă.

La art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 sunt definite „viciile de formă", după cum urmează: *„În sensul dispozițiilor alin. (1), 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".*

Această definiție nu este aplicabilă, deoarece în speță erorile comise de SC ..... SRL nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în oferta acestuia și nici nu au rol de confirmare sau de completare, fiind în mod evident o modificare a ofertei.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SC ..... SRL pentru Lotul 1 în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 935/2016, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17642/14.05.2019 (dosar nr. .../2019), prin care SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru ..., contestatorul prezintă aceleași argumente ca în contestația depusă pentru lotul 1.

Prin urmare, potrivit raționamentului expus anterior în legătură cu criticile formulate la Lotul 1, Consiliul va respinge ca nefondată și contestația SC ..... SRL formulată la Lotul 3.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**

...