



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39888/25.06.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva raportului procedurii nr. 2226/18.06.2024, emis de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înființarea unui centru de colectare a deșeurilor prin aport voluntar în comuna ..., județul ...”, s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr. 2226/18.06.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2228/18.06.2024;
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și constatarea că aceasta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire.
3. Emiterea unui nou rezultat a procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 2226/18.06.2024, emis de către Comuna ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Contestatoarea arată că în data de 18.06.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicările finale aferente procedurii, ca urmare a emiterii raportului procedurii.

Referitor la motivul de excludere invocat de autoritatea contractantă, precizează că, prin adresa nr. 1715/15.05.2024, aceasta a solicitat confirmarea că perioada de garanție acordată lucrărilor este cea de 50 de luni, întrucât în cadrul propunerii tehnice, la pagina 6, s-a regăsit o astfel de durată.

Aceasta arată că a răspuns în termen la această solicitare, menționând că, dintr-o eroare de tehnoredactare, a fost trecută perioada de 50 de luni, în loc de cea de 60 de luni, motiv pentru care a prezentat declarație privind perioada de garanție revizuită sub acest aspect.

Cu toate acestea, în comunicarea finală se arată că oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă din acest motiv, autoritatea concluzionând că: *„prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul (...) modifică conținutul ofertei în ceea ce privește garanția de bună execuție oferită, declarând că dintr-o eroare de tehnoredactare a fost prezentată o perioadă de garanție de 50 de luni, perioada corectă fiind de 60 de luni”*.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că în SEAP, în cadrul factorului de evaluare, SC ... SRL a menționat *„Conform ofertei atașate - 20 de puncte”*, adică punctajul maxim aferent acestui factor, de unde rezultă că eroarea de tehnoredactare este de fapt un viciu de formă, susținut de alte informații prezentate în cadrul propunerii tehnice inițiale, fiind în concordanță cu noțiunea de viciu de formă prevăzută de legiuitor.

Astfel, consideră că dacă autoritatea contractantă nu ar fi luat în calcul această eroare, ar fi trebuit să acorde punctajul aferent etapei tehnice, raportat la cele 50 de luni, SC ... SRL oferind perioada de garanție extinsă care este peste durata minimă de 36 de luni indicată prin documentație, nicidecum să procedeze la excluderea din procedură pe acest motiv, iar celălalt ofertant participat cu un preț aproape maximal să fie declarat câștigător.

Drept urmare, solicită Consiliului să admită contestația și să oblige autoritatea să reconsidere corect răspunsul oferit, acesta fiind susținut de informații inițial existente și să declare oferta conformă, cu acordarea punctajului maxim etapei tehnice.

Cu adresa nr. 2368/01.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 41278/01.07.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește critica din contestație referitoare la perioada de garanție acordată lucrărilor, arată că răspunsul la clarificări este în afara cadrului legal, întrucât nu este susținut de informații inițial existente în cadrul ofertei tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL nu declară în oferta tehnică prezentată o garanție acordată lucrărilor de 60 luni.

Astfel, învederează că:

➤ În oferta tehnică depusă se fac mențiuni cu privire la garanția tehnică acordată lucrărilor, astfel:

- Perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor: *Conform ofertei atașate - 20 puncte*, iar în oferta atașată se menționează că perioada de garanție acordată lucrării nu va fi mai mică de 36 de luni, fiind în același timp declarat 50 luni, perioadă susținută și de conținutul declarației pe propria răspundere de la pag. 29.

➤ În cadrul ofertei tehnice se declară la pag 8: „3. Perioada de garanție acordată lucrării, se va preciza perioada de garanție acordată lucrărilor executate în cadrul contractului, care nu va fi mai mică de 36 de luni, 50 luni, în conformitate cu Declarația privind termenul de garanție acordată lucrărilor prezentată în cadrul propunerii tehnice”.

➤ La pag. 29 din propunerea tehnică depusă se prezintă documentul *Declarație privind perioada de garanție*, în cadrul căruia se menționează: „Subsemnatul Ivan Ionuț, în calitate de reprezentant legal al operatorului economic SC ... SRL, la procedura pentru atribuirea contractului (...) organizată de autoritatea contractantă Comuna ..., declar că vom angaja pentru lucrarea de mai sus o perioadă de garanție de 50 luni de la data finalizării lucrărilor”.

Având în vedere că în oferta tehnică s-au identificat 2 perioade, 36 luni și 50 luni, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să confirme perioada de garanție acordată lucrărilor ca fiind cea declarată de 50 luni, însă răspunsul ofertantului modifică conținutul ofertei tehnice tocmai în vederea obținerii unui punctaj maxim pentru componenta tehnică *Perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor*.

Autoritatea contractantă susține că, în acest sens, comisia de evaluare a verificat încadrarea modificării aduse de SC ... SRL, prin prisma prevederilor art. 137 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016 și a solicitat ofertantului clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în oferta prezentată, însă singurele situații în care se permite modificarea informațiilor din propunerea tehnică sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă, definite de legiuitor la art. 134 alin. (8), respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016.

Așadar, modificarea garanției acordată lucrărilor prin intermediul clarificărilor, în vederea obținerii unui punctaj maximal, nu se încadrează în situațiile permise de legiuitor.

Deși în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1715/15.05.2024 se precizează că dintr-o eroare de tehnoredactare a fost prezentată o perioadă de garanție de 50 luni, perioada corectă fiind de 60 luni, s-a constatat că în cadrul ofertei tehnice se declară, la pag. 8, că perioada de garanție acordată lucrărilor executate în cadrul contractului, nu va fi mai mică de 36 de luni, respectiv 50 luni, în conformitate cu Declarația privind termenul de garanție acordată lucrărilor, prezentată în cadrul propunerii tehnice.

În opinia autorității contractante, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul SC ... SRL modifică conținutul ofertei tehnice în ceea ce privește garanția de bună execuție ofertată, declarând că „dintr-o

eroare de tehnoredactare a fost prezentată o perioadă de garanție de 50 luni, perioada corectă fiind de 60 luni”.

În acest context, concluzia comisiei de evaluare a fost că oferta este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, ca urmare a completării/modificării ofertei pe calea răspunsurilor la clarificări.

În susținerea acestei decizii, autoritatea contractantă face precizarea că, procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant (art. 209 din Legea nr. 98/2016).

Acest drept al autorității contractante se regăsește reglementat de art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, iar la art. 134 alin (1) din același act normativ se arată: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”.*

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care *„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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.*

Așadar, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

În lumina celor anterior expuse, consideră că în mod corect comisia de evaluare constată că ofertantul își modifică conținutul propunerii tehnice, în contextul obținerii unui punctaj mai mare pentru criteriul de atribuire *„Perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor”*, modificând

perioada ofertată inițial de 50 luni în 60 luni, pentru a obține punctajul maxim de 20 puncte.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.2.5 — „*Criterii de atribuire*”, autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, stabilind printre factorii de evaluare și „*Perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor*”, aferent componentei tehnice, cu un punctaj maxim alocat de 20 puncte, având următorul algoritm de calcul al punctajului:

a) *Pentru oferta/ofertele care prezintă o garanție extinsă maximă, cu 24 de luni mai mare față de perioada minimă prevăzută în Caietul de sarcini (36 de luni) se acordă punctajul maxim alocat.*

Pentru celelalte oferte admisibile, punctele se vor calcula utilizând următoarea formulă:

$P(n) = PG(n)/PG \text{ (maxim)} \times 20 \text{ puncte}$, unde

$P(n)$ — Punctajul obținut de oferta „n”

$PG(n)$ — Perioada de garanție extinsă prezentată în oferta admisibilă aflată în evaluare.

$PG \text{ (maxim)}$ — Perioada de garanție extinsă maximă.

Asadar, Formularul „*Declarație privind perioada de garanție acordată lucrării*” prezintă relevanță la stabilirea punctajului care avea să fie obținut de ofertant aferent componentei tehnice, însă din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, coroborat cu propunerea tehnică, comisia de evaluarea apreciază că acesta a modificat perioada de garanție ofertată inițial de 50 luni într-o perioadă de 60 luni.

Având în vedere că modificarea intervenită nu poate fi încadrată în categoria excepțiilor, adică nu reprezintă o abatere tehnică minoră în condițiile art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, care reglementează situațiile în care este permisă corectarea unei abateri tehnice minore, unde se vorbește de o cuantificare teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii, ceea ce nu este cazul în speța de față și, de asemenea, nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece nu este vorba despre corectarea unei erori/omisiuni din cadrul unui document a cărei corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, consideră că se impune respingerea ofertei SC ... SRL.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că procedura de evaluare a ofertelor s-a desfășurat cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, astfel cum sunt reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către COMUNA

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30

de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înființarea unui centru de colectare a deșeurilor prin aport voluntar în comuna ..., județul ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.02.2024, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 2.407.976,05 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 80% și perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor – pondere 20%.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 20.03.2024 și a procesului-verbal de vizualizare la deschiderea ofertelor postate online în SEAP și evaluare garanții de participare nr. 1/21.03.2024, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și ... SRL, contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 2226/18.06.2024, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, câștigătoare fiind oferta depusă de ANDRY CONS SRL, cu un preț de 2.398.696,43 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL, a formulat prezenta contestație, în care critică motivul de respingere a ofertei sale.

Consiliul reține că, referitor la perioada de garanție acordată lucrărilor, la pct. 3 *Perioada de garanție acordată lucrărilor* (pag. 6 din propunerea sa tehnică), ... SRL a specificat: „Se va preciza perioada de garanție acordată lucrărilor executate în cadrul contractului, care nu va fi mai mică de 36 de luni. 50 luni, în conformitate cu Declarația privind termenul de garanție acordată lucrărilor, prezentată în cadrul propunerii tehnice”, iar în Declarația privind perioada de garanție (pag. 27 din propunerea tehnică), d-l Ivan Ionuț, reprezentantul legal al ofertantului ... SRL, a declarat că va „angaja pentru lucrarea de mai sus o perioadă de garanție de 50 luni de la data finalizării lucrărilor”.

În situația în care în propunerea tehnică, chiar la aceeași pagină (pag. 6) se face referire la un termen de 36 de luni, care pare a fi o preluare a cerințelor documentației de atribuire, și un termen de 50 de luni, care mai apare și în declarația de la pag. 27, în mod corect autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să confirme, prin adresa nr. 1715/15.05.2024, termenul de garanție de 50 de luni, care este termenul cel mai mare dintre cele două și se găsește specificat de 2 ori în ofertă.

Contestatorul nu a prezentat nicio dovadă că în documentele depuse la ofertă ar exista vreun termen de garanție de 60 luni.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect faptul că ofertantul contestator și-a modificat oferta prin răspunsul la

solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1715/15.05.2024, atunci când a declarat că acest termen este de 60 luni.

În speță au devenit incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „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, potrivit căreia modificarea perioadei de garanție reprezintă un viciu de formă, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a considerat că această modificare a ofertei nu poate fi încadrată astfel, întrucât nu este vorba despre corectarea unor erori/omisiuni din cadrul unui document, a cărei completare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Contestatorul a precizat de 2 ori în propunerea sa tehnică că termenul de garanție este de 50 de luni și nu există nicio dovadă că în oferta depusă a fost prevăzut un termen de garanție de 60 de luni.

Nu poate fi luat în considerare print screen-ul din SEAP prezentat de contestator din care reiese că acesta a completat cu privire la factorul de evaluare perioada de garanție extinsă acordată lucrărilor: „conform ofertei atașate – 20 puncte”. Completarea în SEAP a unor formulare în timpul urcării în SEAP a ofertei nu reprezintă documente ale ofertei, în sensul prevăzut la art. 3 alin. (1) lit hh) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. **Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire**”.

Mai mult, o astfel de completare, pe lângă faptul că nu este asumată prin semnătură de reprezentantul ofertantului nici nu este obligatorie, fiind singurul participant la procedură care a completat acest formular.

Conform procesului-verbal de vizualizare la deschiderea ofertelor postate online în SEAP și evaluare garanții de participare nr. 1/21.03.2024 și a documentelor ulterioare emise de autoritatea contractantă, documentele inițiale depuse de ofertantul ... SRL sunt următoarele: DUAE, fișierul cu documente de calificare – „[.../00024]Documente calificare, ... - SC ... SRL.pdf.p7s”, fișierul de ofertă tehnică – „[.../00025]Propunere tehnica, ... - SC ... SRL.pdf.p7s” și fișierul de ofertă financiară - „[.../00026]Propunere financiara, ... - SC ... SRL.pdf.p7s”.

Nici în cadrul răspunsului la clarificări și nici în cadrul contestației, ... SRL nu a făcut dovada că în vreunul dintre documentele depuse inițial, enumerate mai sus, a prezentat o garanție a ofertei de 60 de luni.

În consecință, Consiliul constată că nu există niciun motiv pentru a infirma decizia autorității contractante, situație în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.