

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 176/16.05.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 16.05.2016, iar ulterior, în original, prin poștă înregistrată la Consiliu sub nr. 14869/16.05.2016 și respectiv sub nr. 14972/17.05.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., reprezentată convențional și având adresa de corespondență la CABINETUL DE AVOCAT „...”, din municipiul ..., a contestat adresa nr. 1002/ 12.05.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire dispensar medical uman în satul ..., comuna ..., județul Suceava”, cod CPV 45215100-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., județul ... și a solicitat următoarele:

- „în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1002/12.05.2016, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii;
- în temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei subscrisei contestatoare;
- în temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006 2006 și a prev. art. 453 Codul de procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în localitatea ..., județul ...

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 998/12.05.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei SC ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

Prin contestația nr. 176/16.05.2016, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 16.05.2016, iar ulterior, în original, prin poștă înregistrată la Consiliu sub nr. 14869/16.05.2016 și respectiv sub nr. 14972/17.05.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 1002/12.05.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire dispensar medical uman în satul ..., comuna ..., județul Suceava”, s-a solicitat următoarele:

- „în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1002/12.05.2016, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii;
- în temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei subscrisei contestatoare;
- în temeiul prevederilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006 și a prev. art. 453 Codul de procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații”.

Contestatoarea precizează că după depunerea ofertei, autoritatea contractantă, i-a solicitat, prin adresa nr. 965/05.05.2016, o serie de clarificări, printre care „să justifice neofertarea art. 2.1-6716501- țeavă

din polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN-20 m, cantitate = 110 m în Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări - instalații termice interioare (acest material nu apare nici în formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect), și neofertarea 1 buc. bancă pentru parc întrucât în formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamentele tehnologice, inclusiv dotări, s-a oferat un număr de 6 (sase) bănci pentru parc în timp ce în documentația de atribuire s-a specificat un număr de 7 (șapte) bănci pentru parc”.

Contestatoarea precizează că a răspuns solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, prin care a menționat că dintr-o eroare a omis ofertarea materialului art. 2.1 țeava din polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN-20 mm - 110 m, rezultând o diferență de 200,20 lei, $110 \times 1,82 \text{ lei/ml} = 200,20 \text{ lei}$. De altfel, tot dintr-o eroare materială, a oferat un nr. de 6 bănci pentru parc, în loc de 7, rezultând o diferență de 1 buc. $\times 490,31 \text{ lei} = 490,31 \text{ lei}$, diferența totală rezultată din aceste erori, trecută prin recapitulatie, fiind de 732,49 lei, angajându-se pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare să suporte contravaloarea acestor materiale „din cotele indirecte și beneficiu, fără a afecta în nici un fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”.

Cu toate acestea, arată contestatoarea, prin adresa nr. 1002/12.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, din care a rezultat respingerea ca neconformă a ofertei sale, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nefiind respectate cantitățile de lucrări specificate în caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră nemotivată decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, deoarece „soluția de respingere a ofertei contestatoarei este motivată lapidar prin raportare la prev. art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006”, fără să țină cont de explicațiile concludente din răspunsul la solicitările de clarificări, prin care a răspuns că-și asumă omisiunea materialelor necotate, a căror contravaloare este infimă, urmând a se realiza pe cheltuiala sa și nu a analizat incidența dispozițiilor art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, în sensul că anterior respingerii ofertei trebuia să determine, în mod cert, dacă raportat la valoarea întregului contract, lipsa articolelor respective reprezintă abatere tehnică minoră care poate fi acceptată sau nu.

Autoarea contestației, subliniază faptul că în răspunsul la solicitările de clarificări a declarat expres faptul că omisiunea este o eroare pe care și-o asumă și că va suporta costul materialelor necotate pe cheltuiala proprie, adică fără costuri pentru autoritatea contractantă, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nefiind sancționate cu neconformitatea ofertei.

În continuarea susținerilor, SC ... SRL face referiri la spețe asemănătoare și invocă practica judiciară.

În dovedirea contestației, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 15020/1044 C5/17.05.2016, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că S.C. ... S.R.L. a depus contestație și i-a solicitat documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 1036/19.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15498/20.05.2016, o parte din documentele necesare, împreună cu punctul său de vedere nr. 1035/19.05.2016, prin care arată că, prin procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 963/05.05.2016, comisia de evaluare a consemnat următoarele aspecte, privind oferta financiară a SC ... SRL:

- din Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări - Instalații termice interioare nu s-a ofertat art. 2.1 6716501 - Teavă din polipropilenă cu folie aluminiu (PP - AL) DN=20mm, cantitate = 110 m (acest material nu apare nici în formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect);
- în formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, s-a ofertat un număr de 6 (șase) bănci pentru parc în timp ce în documentația de atribuire s-a specificat un număr de 7 (șapte) bănci pentru parc;
- în formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect apare valoarea directă de 37.282,08 lei iar valorile privind transportul cumulate pe formularele F3 este de 38.562,08 lei.

Autoritatea contractantă precizează că prețul ofertat de SC ... SRL reprezintă 66,98% din valoarea estimată a contractului.

Ulterior, prin procesul-verbal de evaluare nr. 992/11.05.2016, autoritatea contractantă arată că a verificat răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea financiară a SC ... SRL. În data de 11.05.2016 acest operator economic a transmis în SEAP autorității contractante, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 965/05.05.2016, după cum urmează: *„Formular F3 - Instalații termice interioare. Dintr-o eroare s-a omis ofertarea materialului aparținând art. 2.1 țeavă din polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN = 20mm, - 110 m, rezultând o diferență de 200,20 lei 110x1,82 lei/ml=200,20 lei; Formular F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări. Dintr-o eroare materială s-au ofertat un nr. de 6 bănci pentru parc, în loc de 7, rezultând o diferență de 1 buc. x 490.31 = 490.31 lei. Diferența rezultată din aceste erori, trecută prin recapitulație este de 732,49 lei. Ne angajăm pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom suporta contravaloarea acestor materiale din cotele de indirecte si beneficiu și nu v-a fi afectată în nici un fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”.*

Autoritatea contractantă precizează că nu poate accepta modificarea ofertei după termenul limită de depunere a acesteia, întrucât acest lucru ar reprezenta un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți și nu poate accepta o ofertă alternativă în lipsa unor asemenea mențiuni în cuprinsul documentației de atribuire.

În final, autoritatea contractantă arată că nu poate accepta propunerea SC ... SRL de a suporta contravaloarea materialelor lipsă din cotele de indirecte și beneficiu, deoarece acest lucru implică modificarea acestor cote din cadrul propunerii financiare (respectiv modificarea conținutului propunerii financiare), oferta intrând astfel sub incidența art. 79. alin (3) din HG nr. 925/2006, iar deficiențele constatate în cadrul propunerii financiare nu se încadrează în prevederile art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006. Totodată, autoritatea contractantă menționează că în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL nu este menționat nicăieri angajamentul acestuia de a suporta gratuit costurile materialelor lipsă din oferta financiară, așa cum se susține în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 1044/23.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15817/24.05.2016, autoritatea contractantă a transmis, în copie conformă cu originalul, documentele de calificare și propunerea tehnică a SC ... SRL.

Ulterior, contestatoarea a transmis prin mijloace electronice, la dosarul cauzei, adresa fără număr de înregistrare, datată „Bistrița 23.05.2016”, înregistrată la Consiliu sub nr. 15679/23.05.2016, prin care a formulat „concluzii scrise” față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă. Contestatoarea, reiterează în mare parte aceleași aspecte detaliate în conținutul contestației.

În ceea ce privește sintagma „a suporta gratuit costurile materialelor” lipsă din oferta financiară, utilizată în motivarea contestației, contestatoarea face trimitere la paragraful 3 din răspunsul la solicitările de clarificări transmis în SEAP la 11.05.2016 ora 08:28, unde a menționat „că va suporta costurile acestor materiale din cheltuială proprie, respectiv din cotele de indirecte și beneficiu, adică fără a afecta în vreun fel prețurile din propunerea sa financiară, și fără a i se solicita autorității să deconteze contravaloarea acestor materiale”. Astfel încât, aceste costuri sunt gratuite pentru autoritatea contractantă, prin urmare, este lipsită de înțeles această critică a autorității contractante, privind lipsa unui angajament.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea consideră neîntemeiat argumentul autorității contractante, în ceea ce privește faptul că modificarea ofertei ar reprezenta un avantaj în detrimentul celorlalți, și nu se poate accepta o ofertă alternativă, întrucât a declarat că va suporta costurile acestor materiale din cheltuială proprie, adică fără a afecta în vreun fel prețurile din propunerea sa financiară (nu i se va solicita autorității să deconteze contravaloarea materialelor), iar faptul că un ofertant își asumă angajamentul juridic de a suporta costurile materialelor gratuit pentru autoritatea contractantă, nu înseamnă că își modifică prețurile din ofertă, ci dimpotrivă.

Ultimul document depus la dosarul cauzei de către părți este adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată „Bistrița 23.05.2016”, transmisă de contestatoare prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 15679/23.05.2016 reprezentând „concluzii scrise” față de punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire dispensar medical uman în satul ..., comuna ..., județul Suceava”, cod CPV 45215100-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../06.04.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 22.04.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 977.754 lei.

Așa cum rezultă din *Declarația privind ofertanții conform art. 69² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare* publicată în SEAP precum și din Procesul-verbal nr. 1 al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 914/27.04.2016, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea societatea ... SRL.

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 998/12.05.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat patru oferte admisibile, oferta societății ... SRL fiind respinsă ca neconformă, iar ofertantul desemnat câștigător fiind ...SRL.

Prin adresa nr. 1002/12.05.2016, autoritatea contractantă i-a transmis societății ... SRL comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire. Aceasta, fiind nemulțumită, a formulat în cadrul termenului legal contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 06.04.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 16.05.2016, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, respectiv anterior emiterii prezentei decizii.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse”, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire în cadrul căreia s-a depus prezenta contestație.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost „respinsă ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini», deoarece în oferta financiară transmisă nu ați respectat cantitățile de lucrări specificate în caietul de sarcini, respectiv în Formularul F3 – Instalații termice interioare, art. 2.1 (țeavă de polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN = 20 mm, 110 m) nu a fost oferat deloc (materialul nu se regăsește nici în formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect) iar în Formularul F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări s-au oferat un număr de 6 bănci parc în loc de 7 câte sunt prevăzute în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu poate accepta modificarea ofertei după termenul limită de depunere a acesteia (ar reprezenta un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți) și nu poate accepta o ofertă alternativă (nefiind specificat acest lucru în documentația de atribuire)”.

Verificând lucrările Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 965/05.05.2016, aceasta i-a solicitat societății ... SRL, să clarifice, printre altele, următoarele aspecte evidențiate în procesul de verificare a propunerii financiare depuse de această societate:

„În formularul F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări – Instalații termice interioare nu s-a oferat art. 2.1 – 6716501 - Țeavă de polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN = 20 mm, cantitate = 110 m (acest materialul nu apare nici în formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect);

- În Formularul F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, s-a oferat un număr de 6 (șase) bănci pentru parc în timp ce în documentația de atribuire s-a specificat un număr de 7 (șapte) bănci pentru parc (...)

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm fundamentarea prețului oferat de dumneavoastră prin prezentarea de documente privind, prețurile la furnizori sau situația stocurilor de materii prime și materiale, pentru următoarele materiale și echipamente, utilaje, dotări (...)

Documentele prezentate (facturi, facturi proforme, contracte de furnizare s.a.) vor prezenta în clar materialul, prețul fără TVA, furnizorul și vor prezenta ștampila și semnătura furnizorilor. (...)

SC ... SRL a răspuns acestei solicitări a autorității contractante printr-o adresă neînregistrată la ... în cuprinsul căreia a menționat, printre altele, următoarele:

„Formularul F3 – Instalații termice interioare:

Dintr-o eroare s-a omis ofertarea materialului aparținând art. 2.1 (țeavă din polipropilenă cu folie aluminiu (PP-AL) DN = 20 mm, - 110 m, rezultând o diferență de 200,20 lei.

$110 \times 1,82 \text{ lei/ml} = 200,20 \text{ lei}$

Formular F4 – Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări

Dintr-o eroare materială s-au ofertat un nr. de 6 bănci pentru parc, în loc de 7, rezultând o diferență de 1 buc. x 490,31 = 490,31 lei.

Diferența rezultată din aceste erori, trecută prin recapitulație este de 732,49 lei.

Ne angajăm pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom suporta contravaloarea acestor materiale din cotele de indirecte și beneficiu și nu va fi afectată în niciun fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”.

Anexat adresei societatea contestatoare a prezentat oferte de preț de la furnizori, cu privire la care, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează că: „documentele prezentate respectă forma solicitată și prezintă prețuri care se reflectă în propunerea financiară o ofertantului SC ... SRL”.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul listei de cantități (1) la pag. 25 se regăsește Formularul F4 - Lista de dotări în cuprinsul căreia este menționat produsul „bancă pentru parc” – 7 buc., la fila următoare regăsindu-se Fișa tehnică nr. 1 – bancă pentru parc.

De asemenea, Consiliul constată că în cadrul Listei de cantități (2) la pag. 6, se regăsește Formularul – Listă cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, la art. 2 fiind menționat simbolul IC36A1# - „Teavă din polietilenă armată de înaltă densitate sau poliprop. armată sau nearmată montată în coloane în instal. de încălzire centr. cu diametrul ext. de până la 20 mm inclusiv” (cantitate 110 m), la art. 2.1 fiind menționat materialul cu simbolul „6716501 – Teavă din polipropilenă cu folie aluminiu (pp-al) DN = 20 mm” (cantitate 110 m).

În cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„ (...)

Propunerea financiară va conține următoarele documente:

1. Formularul de ofertă – actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă – se va completa Formularul nr. 1C;

2. Anexa la formularul de ofertă – se va completa Anexa la Formularul nr.1C;

3. Centralizatoarele financiare, completate conform cerințelor caietului de sarcini, listele de cantități, extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.

4. Grafic fizic și valoric a lucrărilor;

5. Declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal cu privire la însușirea condițiilor contractuale obligatorii din Formularul de contract conform Formular nr. 2C. Orice operator economic are dreptul de a solicita clarificări asupra clauzelor contractuale, eventual a formula amendamente. Acestea se vor supune prevederilor art.36 alin. (2) lit.b) din HG nr.925/2006, actualizată.

Valoarea cheltuielilor pentru execuția lucrărilor se va determina aplicând prețurile proprii ale ofertantului la volumele/cantitățile de lucrări înscrise în listele de cantități puse la dispoziție.

Valoarea lucrărilor nu trebuie să depășească valoarea estimată a lucrărilor.

În cazul în care două sau mai multe oferte au același preț și sunt situate pe primul loc al clasamentului întocmit după verificarea și evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă va solicita prezentarea unei noi propuneri financiare, în plic închis la sediul autorității contractante.

Solicitarea se va relua până la atribuirea contractului.

Răspunsurile la solicitările autorității contractante se supun prevederilor art. 79 alin. (1) teza întâi din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

(...)”.

Analizând propunerea financiară a societății contestatoare, Consiliul reține că la pag. 100 se regăsește Formularul F4 – Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări la data de 12.04.2016, în cuprinsul căreia sunt menționate 6 buc. „bancă pentru parc” având un preț unitar de 490,31 lei, în loc de 7 câte erau menționate în cadrul listei de cantități (1) la pag. 25.

De asemenea, verificând propunerea financiară a contestatoarei, Consiliul reține că la pag. 37 se regăsește Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări pentru „Instalații termice interioare” în cuprinsul căreia este menționat art. 2 simbolul IC36A1≠ „Teavă din polietilenă armată de înaltă densitate su poliprop. armată sau nearmată montată în coloane în instal. de încălzire centr. cu diametrul ext. de până la 20 mm inclusiv”, pentru care este ofertată doar valoarea manoperei (2,25 lei/m), ofertanta contestatoare omițând să oferteze materialul prevăzut în cadrul Listei de cantități (2) la pag. 6, art. 2.1 simbolul „6716501 – Teavă din polipropilenă cu folie aluminiu (pp-al) DN = 20 mm” (cantitate 110 m)”. În acest context, Consiliul constată că materialul în discuție nu se regăsește nici în cadrul Formularului C6cp – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, chiar dacă, din punct de vedere formal, Formularele menționate mai sus - F4 și F3 - fac parte din propunerea financiară, în mod evident lipsurile constatate de către autoritatea contractantă constituie aspecte tehnice, care se circumscriu noțiunii de „specificații tehnice” la care fac referire dispozițiile art. 35 alin. (1) – „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și alin. (2) și (3) ale aceluiași articol 35 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă incluzând în documentația de atribuire și listele de cantități (1) și (2), printre alte liste de cantități, părți desenate și memorii.

În consecință, Consiliul apreciază că formulele în discuție fac parte din caietul de sarcini, chiar dacă în SEAP au fost încărcate în documente diferite, iar în conformitate cu art. 3 lit. q) și Ț) din OUG nr. 34/2006, „oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”

iar „propunere tehnică” este „parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

Analizând răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 965/05.05.2016 a autorității contractante, Consiliul reține că SC ... SRL a cuantificat „diferența rezultată din aceste erori, trecută prin recapitulatie” la suma de 732,49 lei și s-a angajat pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să suporte *„contravaloarea acestor materiale din cotele de indirecte și beneficiu și nu va fi afectată în niciun fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”*.

În ceea ce privește suportarea sumei de 732,49 lei din „cheltuieli indirecte și beneficiu”, Consiliul, analizând formularele F3 din cadrul propunerii financiare depuse de contestatoare, constată că SC ... SRL a prevăzut un procent de 4% pentru cheltuieli indirecte și un procent de 2% pentru profit.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante menționate în cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că „în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL nu este menționat nicăieri angajamentul acestuia de a suporta gratuit costurile materialelor lipsă din oferta financiară, așa cum susține în contestația depusă”.

Consiliul apreciază că prin inserarea următorului paragraf în cadrul răspunsului la clarificări: *„Ne angajăm pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom suporta contravaloarea acestor materiale din cotele de indirecte și beneficiu și nu va fi afectată în niciun fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”*, societatea ... SRL a adus la cunoștința autorității contractante faptul că va suporta costurile materialelor lipsă din cotele de indirecte și „beneficiu”, adică fără a afecta în vreun fel prețurile din propunerea sa financiară și fără a solicita acesteia să deconteze contravaloarea acestor materiale.

În condițiile în care ofertanta contestatoare și-a luat angajamentul de a suporta costurile acestor materiale, indicând și sursa „cotele de indirecte și beneficiu”, nu înseamnă că aceasta și-a modificat propunerea financiară, ci dimpotrivă aceasta a rămas nemodificată, motiv pentru care Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că propunerea SC ... SRL de a suporta contravaloarea materialelor lipsă din cotele de indirecte și beneficiu nu poate fi acceptată „deoarece acest lucru implică modificarea acestor cote din cadrul propunerii financiare (respectiv modificarea conținutului propunerii financiare), oferta intrând astfel sub incidența art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare *«În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)»*”.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă un conținut al art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006 care a fost modificat prin HG nr. 66/2016, la data inițierii procedurii de atribuire în

cauză art. 79 alin. (3) din hotărârea de guvern evocată având următorul cuprins: „În cazul în care ofertantul își modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, prețul/prețurile prevăzut(e) în propunerea financiară, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată că în speță sunt incidente următoarele dispoziții din HG nr. 925/2006, așa cum a fost modificată prin **HG nr. 66/2016** (în vigoare de la data de 25.02.2016):

- art. 78 alin. (1): „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”;

- art. 79:

„(1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. În aplicarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 170 și 201 din ordonanța de urgență, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situații:

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă și modificarea propunerii financiare.

(3) În cazul în care ofertantul își modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, prețul/prețurile prevăzut(e) în propunerea financiară, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”;

- art. 80:

„(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.

(2) În cazul existenței unor erori aritmetice care pot fi clarificate în condițiile art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență, elementele propunerii financiare vor fi corectate și, implicit, prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, 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.

(2¹) În cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător, cu excepția cazului în care documentația de atribuire

prevede explicit că prețul total, aferent unei activități din contract, este singurul preț relevant și prețurile unitare, dacă se solicită, sunt în scopuri de calculare și verificare.

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

(4) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică ce au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte. O modificare a propunerii tehnice **nu** poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

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

c) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

Motivația COMUNEI ... (PRIMĂRIEI COMUNEI ... SUCEAVA) în respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, este aceea că operatorul economic contestator nu a îndeplinit cerințele din listele de cantități, respectiv Formularul F3 și F4 iar „autoritatea contractantă nu poate accepta modificarea ofertei după termenul limită de depunere a acesteia (ar reprezenta un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți) și nu poate accepta o ofertă alternativă (nefiind specificat acest lucru în documentația de atribuire)”.

Raportat la legislația în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, respectiv art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, care prevăd că:

„(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. În aplicarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 170 și 201 din ordonanța de urgență, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situații:

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă și modificarea propunerii financiare.

(3) În cazul în care ofertantul își modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, prețul/prețurile prevăzut(e) în propunerea financiară, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”, se constată că voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele modificări de oferte care ating limita responsabilă a substanțialului. Prin conținutul art. 79 alin. (2) teza a II – a, lit. a) - b) și art. 80 din HG nr. 925/2006, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă (erorile aritmetice/viciile de formă). Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele de lege mai sus arătate nu își mai găseau locul în hotărârea de guvern menționată.

Art. 80 alin. (4) din același act normativ definește „abaterile tehnice minore” ca fiind „acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică ce au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte”. De asemenea, textul de lege în discuție menționează în mod expres 4 cazuri limitative în care o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, și anume:

- *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

- *în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*

- *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

- *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.*

În speță, erorile constatate de către autoritatea contractantă au fost cuantificate de ofertant la suma de 732,49 lei, acesta angajându-se pe propria răspundere, ca în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să suporte contravaloarea acestor materiale din cotele de indirecte și beneficiu, „nefiind afectată în niciun fel calitatea lucrărilor și funcționalitatea obiectivului”.

Astfel se constată că nu au fost afectate în vreun fel prețurile din propunerea financiară a contestatoarei, în speță nefiind incidente prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, aflându-ne în situația menționată al 79 alin. (2) teza a II-a lit. b) din HG nr. 925/2006, care prevede că:

„(2) În aplicarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 170 și 201 din ordonanța de urgență, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situații:

(...) b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă și modificarea propunerii financiare”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că erorile constatate de către autoritatea contractantă pot fi „corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte”, iar raportat la valoarea totală ofertată și la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinsă aceste erori reprezintă doar 0,11% din prețul total ofertat. În aceste condiții, Consiliul constată că aspectele în discuție sunt minore, iar ofertanta contestatoare, în răspunsul la clarificări, a menționat faptul că nu modifică propunerea financiară.

În ceea ce privește mențiunea autorității contractante referitoare la faptul că „nu poate accepta o alternativă (nefiind specificat acest lucru în documentația de atribuire)”, Consiliul o apreciază ca fiind eronată deoarece propunerea tehnică a contestatoarei nu reprezintă o alternativă la caietul de sarcini, autoarea contestației asumându-și erorile urmând a suporta diferența de 732,49 lei din „cheltuieli indirecte și beneficiu”.

Raportat la speța analizată, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei, pentru motivul invocat de către autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

În consecință, CNSC apreciază că oferta contestatoarei nu se încadrează în niciunul dintre cele 4 cazuri limitative prevăzute de 80 alin. (4) din HG nr. 925/2006 în care o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, motiv pentru care Consiliul apreciază ca fiind întemeiată contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 998/12.05.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei SC ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reținute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 acesta va fi respins ca nedovedit având în vedere că până la data emiterii prezentei decizii autoarea contestației nu a făcut dovada existenței și întinderii lor conform art. 452 C.proc.civ.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.