CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI R0 ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator unic, în calitate de lider al asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, formulată împotriva adresei nr. 92/23661/06.04....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținerea curentă pe timp de iarnă 2016-2020 DRDP ....., Lot Autostrada A1 ..... Pitești”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

SC ..... SA atacă adresa nr. 92/23661/06.04....., emisă de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit căreia, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări, ca fiind neconcludent, iar adoptarea unor măsurilor de remediere propuse, i-ar produce un avantaj incorect față de ceilalți participanți la procedură, cu încălcarea principiul tratamentului egal.

Față de răspunsul considerat neconcludent, prin notificarea prealabilă contestatoarea precizează că a admis faptul că dintr-o eroare de redactare, în cuprinsul *Anexei 2 – Centralizatorul financiar al lucrărilor de întreținere curentă iarnă, Informații privind starea drumurilor,* a menționat pentru anul 2016 – Trim IV, cantitatea maximă de 4192 ore față de 4392 ore, cât a prevăzut autoritatea contractantă, în cadrul Anexei 2 la caietul de sarcini.

De asemenea, a mai arătat că își asumă întreaga cantitate maximă de 4392 la valoarea ofertată (o valoare mai mică), diferență de cantitate (200) fiind însușită fără a modifica valoarea ofertei, astfel că, prin corectarea cantității maxime 2016 – Trim. IV, nu s-ar produce o modificare a prețului pe subcategorii și implicit a prețului total, fiind respectat și principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016.

Întrucât eroarea reprezintă, valoric, suma de 2.400 lei, adică un procent de 0,0008% din totalul ofertei (valoare suportată fără a fi modificată valoarea totală a ofertei), contestatoarea consideră că se află în situația unei abateri minore.

Contestatoarea mai evidențiază că eroarea, datorită căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, a afectat numai cantitatea maximă pentru anul precedent, mai exact, pentru Trimestrul IV al anului 2016, cantitate maximă ce ar fi format obiectul unui contract pentru anul 2016.

Concluzionând, contestatoarea consideră decizia de respingere a ofertei sale ca injustă, luată cu scopul de a distorsiona concurența, întrucât prin răspunsul la solicitările de clarificare nu a fost modificat conținutul propunerii tehnice sau al propunerii financiare și nici nu a condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Afirmația autorității contractante referitoare la susceptibilitatea producerii unui avantaj în raport cu restul participanților la procedură, este considerată de contestatoare neîntemeiată. Mai mult, autoritatea contractantă avea posibilitatea aplicării art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016, prin a solicita corectarea viciilor de formă cu privire la ofertă.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 31695/09.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17705/09.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de SC ..... SA, solicitând respingerea ei și continuarea procedurii.

Raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării/analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că, în cuprinsul Anexei 2 Centralizatorul financiar al lucrărilor întreținere curentă iarnă, Informări privind starea drumurilor, oferta contestatoarei a menționat, pentru anul 2016 – Trimestrul IV, cantitatea maximă 4192, față de 4392, cât a fost prevăzut în cadrul caietului de sarcini..

Față de răspunsul prezentat, la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare nu a putut aprecia diferențele ca fiind o eroare umană,

încadrând astfel oferta în prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 134 alin. (10) din același act normativ, comisia de evaluare a considerat că eroarea umană, invocată de contestatoare, nu se poate încadra în categoria erorilor aritmetice și nici în categoria viciilor de formă, așa cum sunt acestea definite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, eroarea invocată nu este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant și sunt susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Corectarea cantității maxime pentru 2016 – Trim. IV este în măsură să modifice prețul pe subcategorii și, implicit, prețul total, producându-se astfel un avantaj în favoarea ofertantului față de ofertantul care a întocmit oferta cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, nerespectându-se astfel principiul tratamentului egal, prevăzut de art. alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă mai arată că, în cadrul Ghidului de bune practici în domeniul achizițiilor publice, emis de A.N.A.P., este menționată, cu titlu de exemplu, corecția viciului de formă: "Corecția viciului de formă din punct de vedere tehnic, dacă acesta există și poate fi realizat fără a modifica major oferta tehnică propusă sau elemente supuse evaluării prin punctare*. Exemplu:corectarea/includerea unei cantități neînsemnate cantitativ în cadrul uneia din listele de cantități ofertate* (fie prin eroare de introducere a cantității, fie prin eroare de tehnoredactare) fără ca prin aceasta să fie influențată major propunerea financiară și atât timp cât respectiva cantitate este regăsită în descrierea propunerii tehnice sau în planșele aferente".

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că această cantitate, menționată în mod eronat, nu se regăsește în descrierea propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă mai susține că operatorii economici aveau posibilitatea să solicite clarificări sau să conteste documentația de atribuire, conform prevederilor legale în materia achizițiilor publice. Faptul că nu au uzat de aceste drepturi și au depus ofertă, documentația de atribuire a devenit obligatorie, operatorii economici având obligația întocmire ofertelor în conformitate cu aceasta.

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit cărora, "prin asumarea erorii din ofertă ne-am însușit prestarea serviciilor pentru cantitatea maximă corectă de 4392....", autoritatea contractantă menționează că, potrivit legislației în domeniu, nu se pot corecta viciile de formă sau erorile aritmetice fără modificarea corespunzătoare a propunerii finaciare.

În concluzie, pentru motivele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SA și continuarea procedurii de atribuire, în drept, invocând dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ..... SA a iniţiat procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Întreținerea curentă pe timp de iarnă 2016-2020 DRDP ....., Lot Autostrada A1 ..... Pitești", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., stabilind data de depunere a ofertelor la 31.01....., criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut" şi o valoare estimată, fără TVA, de 30.017.837,19 lei.

Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în adresa nr. 92/23661/06.04....., SC ..... SA a înaintat Consiliului contestaţia de faţă (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul constată că anterior cererii de față, SC ..... SA a mai formulat și contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5182/13.02....., soluționată prin Decizia nr. 436 ...../..... din 28.02.....

Văzând motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată netemeinicia lui, dispozițiile invocate de autoritatea contractantă relevând o interpretare formală a lor, în susținerea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Refuzul autorității contractante de a accepta corectarea cantității maxime, pentru anul 2016, trimestrul IV, sub pretextul că aceasta ar conduce la modificarea prețului pe subcategorii de preț și a prețului total al ofertei, ceea ce ar conduce la avantajarea ofertantului în mod nejustificat, se bazează pe interpretarea formală a regulilor privind modalitatea de întocmire a ofertei (ce ar fi fost asigurată de celălalt ofertant cu respectarea documentației de atribuire ad literam).

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a apreciat că eventuala încălcare a principiului privind tratamentul egal al ofertanților s-ar produce, exclusiv, prin faptul că ofertanții nu ar fi respectat întocmai conținutul documentației de atribuire, în sensul că unul dintre aceștia (contestatoarea) a precizat cifra 4.192 în locul cifrei 4.392, motiv pentru care urmează a fi exclus, întrucât nu ar fi permisă de lege o corectare a cifrelor.

Consiliul constată că este nefondată aprecierea autorității contractante că, în lipsa observațiilor la documentația de atribuire, aceasta ar fi fost obligatorie, întrucât contestatoarea nu a invocat vreo ambiguitate a ei, ci, exclusiv, o eroare de redactare a ofertei, ce poate fi îndreptată.

Or, în raport cu prevederile invocate de ambele părți, Consiliul consideră că acestea au întâietate față de principiile din domeniu, în sensul că acceptarea unor mici modificări sau corecturi ale propunerilor tehnice sau financiare nu reprezintă, obligatoriu, o încălcare a regulilor de bază din domeniu sau a principiilor aplicabile.

În cazul de față, cifra ce ar necesita corectura privește cantitatea maximă de comenzi/intervenții ce ar fi fost posibil necesare în trimestrul IV al anului trecut, ceea ce relevă, în primul rând, caracterul său abstract, incert.

Mai mult, fiind vorba de cantități fictive (ce nu se vor mai asigura de niciun prestator), nici măcar din punct de vedere teoretic nu se mai justifica (la momentul evaluării ofertei) îndreptarea ei, lucrările în cauză nefiind reportate pentru anii următori.

Or, o corectură în sensul adăugării sau excluderii valorilor asociate acestei cantități ar avea valențe strict formale, fiind vorba de o estimare a cantității maxime de intervenții care ar fi avut loc în cursul anului precedent, iar încheierea acordului-cadru, la acest moment, ar impune excluderea ei din obiectul viitoarelor prestații.

Cât privește încadrarea în drept a situației de fapt, Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat că, nefiind precizată explicit o situație de acest gen, în cuprinsul normei de aplicare a legii nr. 98/2016, nu ar fi permisă o astfel de corectare.

Contrar acestei opinii, Consiliul consideră că diferența valorică amintită este rezultatul unei erori ce poate fi încadrată în situația viciului de formă, întrucât cantitatea în cauză este confirmată de conținutul propunerii tehnice, ce face trimitere la caietul de sarcini, adică confirmă respectarea lui. Întrucât Centralizatorul financiar al lucrărilor, întocmit de autoritatea contractantă (conținând valoarea 4.392) este parte a caietului de sarcini, iar propunerea tehnică a contestatoarei conține informații de respectare întocmai a acestuia, este implicită confirmarea informației din propunerea financiară, așa cum permit dispozițiile alin. (3) al art. 135 din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: *În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.*

De altfel, chiar exemplul invocat de autoritatea contractantă, preluat din Ghidul de bune practici în domeniul achizițiilor publice, emis de ANAP, cu privire la posibilitatea de corectare a unei cantități nesemnificative din listele de cantități, eronat tehnoredactată, trebuia să o determine pe aceasta să accepte corectarea pentru care solicitase informații ofertantului. Spețele incluse în Ghid au rol informativ, exemplificativ, nefiind o prezentare exhaustivă a posibilităților practice de soluționare a tuturor tipurilor de incidente, de acest gen, apărute într-o procedură de atribuire.

În cazul de față, corectarea teoretică a cantității de lucrări eronat redactate nu ar fi condus la o influențare majoră a propunerii financiare, situându-se, spre pildă, chiar sub nivelul de 1% la care face trimitere dispoziția de la alin. (9) litera a) de la art. 134 al aceleiași norme.

Mai mult, Consiliul consideră că, inclusiv în absența unei prevederi explicite, aplicabile direct situației de față, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze în mod obiectiv la principiile din domeniu, așa cum impun dispozițiile art. 1 alin. (1) din normă: *În procesul de realizare a achiziţiilor publice orice situaţie pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, denumită în continuare Lege.*

Prin urmare, întrucât acceptarea corectării cantității în cauză (nesemnificativă, în raport cu toate condițiile formale sau de fond ale desfășurării procedurii) nu ar fi contrară nici prevederilor exprese ale actelor normative aplicabile și nici principiilor din domeniu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula decizia autorității contractante de eliminare din competiție a ofertei contestatoarei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SA împotriva rezultatului procedurii consemnat în adresei nr. 92/23661/06.04....., emis de ..... SA, în procedura inițiată cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la .....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, prin acceptarea corectării cantității precizate de contestatoare.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

...