

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. 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.1660/C10/1827

Data:27.09.2016

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25621/23.08.2016, depusă de, cu sediul în, str. nr. 10, bl. 3 sc. 2 etaj 6, ap. 72, sector 3, având Cod Unic de Înregistrare 26371908 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J40/68/2010, reprezentată prin avocat, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziția, transportul și montajul parapetelor elastice cu cablu*”, organizată de, cu sediul în, b-dul nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 92/46164/28.07.2016;
- să se constate admisibilitatea ofertei depusă de și respectiv că „*oferta depusă de SC SRL este neconformă, necorespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, dispunând reanalizarea ofertelor depuse conform constatărilor CNSC*”;

- în subsidiar, în cazul în care se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, anularea procedurii de atribuire conform prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat prin adresa nr. 92/46686/02.08.2016, învederând în motivare următoarele:

1. Raportat la cele reținute de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul arată că prețurile de

referință ale producătorului parapetelor elastice cu cablu sunt exprimate în euro, astfel că din această perspectivă, se poate verifica faptul că în esență nu și-a modificat oferta.

În acest sens se subliniază că în prima anexă la Formularul nr. 19 s-au inserat prețurile unitare calculate în lei, la cursul valutar euro/ron, efectuând însă din eroare calcule doar cu două zecimale. Ținând cont că paritatea leu/euro este stabilită la nivel de 4 zecimale, contestatorul subliniază că după refacerea acestui calcul au rezultat unele discrepanțe, datorate erorii de calcul aritmetic, în sensul prevederilor art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006. Astfel, se menționează că pentru elementul întinzător cablu 450mm, valoarea inițială era de 213,52 lei, iar valoarea precizată în răspunsul la clarificări a fost 210,9300 lei/bucata (poziția 1 din tabelul aflat la pag. 2 a comunicării rezultatului procedurii, nr. 46686/2 august 2016). Aceeași situație se regăsește și pentru elementul Șurub, pentru care valoarea inițială era de 219,31 lei, iar valoarea precizată în răspunsul la clarificări a fost 219,9190 lei/bucata, rezultând o diferență de 0,609 RON, ce reprezintă 0,277% și pentru poziția nr. 3 din tabelul aflat la pag. 2 a comunicării rezultatului procedurii, respectiv Brida de siguranță care avea o valoare inițială de 37,38 lei/bucata, și o valoare prezentată în răspunsul la clarificări de 36,9795 lei/bucata, deci o diferență de 0,4 lei!

Mai departe, contestatorul învederează că, discrepanțele constatate de autoritatea contractantă, la o analiza consecventă, se dovedesc a fi erori de redactare. Astfel, pentru pozițiile 4 și 5 din tabelul aflat la pag. 2 a comunicării rezultatului procedurii, contestatorul menționează că, în fapt, s-a trecut din eroare o altă valoare, „dintr-o greșeala de tehnoredactare (procedeul de copiere "ctrl+c/ctrl+v" sau altfel spus copy/paste)". În susținerea acestei afirmații, contestatorul precizează că atunci când, „se preiau cifre dintr-un calcul într-un tabel, din viteza de operare, persoana care întocmește materialul poate utiliza din greșeală aceeași valoare în mai multe căsuțe, astfel întâmplându-se și în cazul nostru: valoarea de 119,9720 lei/buc a fost trecută și pentru elementul Reflector central deasupra stâlpului, și pentru elementul Reflector pentru partea jos stâlp. Este evident o eroare de calcul, cu atât mai mult cu cât valoarea totală a ofertei nu a fost modificată!”

În contestația formulată se mai arată că, prin răspunsul nr. 25 din 13.07.2016 la solicitarea de clarificări a nr. 92/42309/12.07.2016, ... a precizat că este vorba despre unele erori de calcul, sens în care a corectat anexa la Formularul 19, fără ca valoarea totală de referință (în Euro) să se modifice. Contestatorul critică faptul că, ulterior, deși comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice în baza prevederilor art. 80 alin. (1) din HG 925/2006, cu acordul ofertantului, autoritatea nu a mai solicitat nicio clarificare cu privire la eventualele neconcordanțe în ceea ce privește anexa la Formularul nr. 19 - Formularul de Ofertă, preferându-se respingerea ofertei ca neconformă. Se subliniază că în cazul în care autoritatea i-ar fi adus la cunoștință această situație, ... ar fi corectat discrepanțele constatate, sau și-ar fi exprimat acordul ca aceste corecții să fie efectuate de autoritate, putându-se astfel evita o asemenea situație. Contestatorul mai adaugă că, în aprecierea sa, nu este nicăieri prevăzut că o astfel de solicitare de

clarificare nu poate surveni după un răspuns la cererea de clarificări, mai ales dacă diferențele sunt evidente (cum este cazul pozițiilor 4 și 5 din tabelul anterior menționat).

Față de cele anterior menționate contestatorul învederează că, deși există discrepanțe între prețul unitar și prețul total, relevant este prețul total, oferta inițială depusă de fiind de 114.040,4 EURO pentru 2.000 ml, calculat pe baza cursului valutar EURO/RON, calculul aritmetic fiind realizat cu patru zecimale. Astfel, în Formularul nr. 19 depus inițial, contestatorul a ofertat 532.273,44 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 106.454,69 lei, suma rezultată prin conversia din Euro în lei a prețului fiecărui element din ofertă, la un curs valutar Euro/lei cu două zecimale, iar în Formularul nr. 19 depus ca răspuns la cererea de clarificări a rezultat suma de 521.937,5689 lei la care se adaugă TVA în valoare de 104.387,5138 lei.

În susținerea faptului că, în speță, este vorba de erori de calcul, contestatorul arată că acest aspect rezultă *„inclusiv din faptul că prima valoare a ofertei avea doar două zecimale, în timp ce valoarea din răspunsul la cererea de clarificări are patru zecimale. De asemenea, prețurile din tabelul Anexa la Formularul nr. 19 inițial depusă sunt cu două zecimale, în timp ce prețurile din tabelul Anexa la Formularul nr. 19 depus ca răspuns la cererea de clarificări are valori cu patru zecimale! Q.E.D.!”*

Mai mult, se apreciază de către contestator faptul că, în speță, nu se pune problema existenței vreuneia dintre premisele prevăzute de lit. a)- d) de la art. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, care să nu poată fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, respectiv:

"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 oferta pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abat de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe."

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aducă la cunoștința orice eventuale noi neconcordanțe constatate în oferta financiară și să se dea posibilitatea de a le corecta, ori să i solicite acordul de a le corecta chiar autoritatea, în opinia acestuia, neputându-se vorbi în speță de o modificare a prețurilor, ci de simple erori aritmetice ori de redactare, care în niciun caz nu pot și nu trebuie să ducă la respingerea unei oferte.

2. Referitor la oferta desemnată câștigătoare depusă de SC SRL, contestatorul apreciază că aceasta este neconforma/necorespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, cel puțin pentru următoarele considerente:

a. Conform prevederilor art. 2.6 alin. (2) - Garanții, din cadrul Cap. II. Condiții tehnice generale și specifice ale produselor, *"durata de viață garantată pentru elementele metalice va fi de minim 25 de ani"*. Contestatorul atrage atenția asupra faptului că această garanție nu este una pe care o asigură ofertantul, ci este dată chiar de caracteristicile produsului, respectiv a elementelor metalice. Acesta critică faptul că, având în vedere că în prezent un singur producător la nivel mondial garantează 25 de ani la durata de viață a elementelor metalice, acestea fiind elementele metalice oferite de, astfel că în mod netemeinic oferta depusă de SC SRL, a fost evaluată ca fiind conformă și corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

În opinia acestuia este necesar să se facă o dihotomie clară între garanția convențională pe care și-o poate asuma ofertantul cu ocazia semnării unui contract, pe de o parte, și pe de altă parte, durata de viață a unui element metalic, pe care nu o poate specifica decât producătorul. Mai mult, a oferi o garanție mai mare pentru un produs pentru care însuși producătorul prevede o durată de viață mai mică, în opinia contestatorului reprezintă o încercare de inducere în eroare a autorității contractuale.

În acest context se menționează că în caietul de sarcini la art. 2.6 alin. (2) - Garanții, din cadrul Cap. II. Condiții tehnice generale și specifice ale produselor, se impune o condiție tehnică clară, și anume *"durata de viață garantată pentru elementele metalice va fi de minim 25 de ani"*, condiție preluată implicit la art. 20.1. din modelul de contract de furnizare, respectiv *"Produsele pe care Furnizorul are obligația de a le furniza în vederea îndeplinirii obiectului contractului vor fi noi, nefolosite și vor îndeplinească toate cerințele și specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, anexa la prezentul contract"* (deci o condiție tehnică), în timp ce garanția contractuală este o condiție complet distinctă și diferită de cea tehnică. Astfel, este prevăzută la art. 20 "Perioada de garanție acordată produselor" din modelul de contract de furnizare, o perioadă de doar 12 luni: *"art. 20.3. - (1) Garanția acordată produselor, inclusiv cu lucrările de montaj aferente este de 12 luni, de la data semnării fără obiecțiuni a procesului verbal la terminarea lucrărilor."*

În continuare, contestatorul menționează că prin depunerea Formularului 19 - formularul de ofertă, orice participant la procedură declară că oferta sa tehnică corespunde condițiilor prevăzute în caietul de sarcini și având în vedere că în procedura nu s-au depus oferte alternative, rezultă că sunt acceptați doar termenii și condițiile din Caietul de sarcini.

În susținerea faptului că oferta depusă îndeplinește cerințele caietului de sarcini, contestatorul depune anexat contestației fișa tehnică pusă la dispoziție de producătorul acestor elemente (Blue System AB din Suedia), precizând totodată că, acest lucru nu poate fi probat de ofertantul declarat câștigător. Se învederează de către contestator că cerința tehnică a duratei de viață medie este o cerință obiectivă, măsurabilă și materială, atestabilă conform unui standard de calitate sau alt standard recunoscut, și nu intră în conflict cu prevederile art. 2, art. 66, art. 67, art. 35 alin. 3 și 5 din OUG nr. 34/2006, alin. (29) din Preambulul Directivei Europene

2004/18/CE și art. 23 alin. (2) din Directiva Europeană 2004/18/CE, pentru că nu este o „garanție oferită de către producător”, ci un element de calitate.

În final, contestatorul menționează că din documentația ofertantului câștigător lipsește un document esențial, și anume documentul "TABEL DETALII PRODUCĂTOR", prevăzut la Anexa 1 la Caietul de sarcini, din procesul verbal al ședinței de deschidere nereieșind clar depunerea de către acesta a documentului anterior menționat.

În concluzie, deși ar fi trebui ca oferta să fie respinsă, aplicându-se prevederile art. 207 alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006, autoritatea a încălcat aceste prevederi și a declarat câștigătoare o oferta neconformă.

Prin adresa nr. 52530/30.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26370/30.08.2016, ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de invocând tardivitatea acesteia. În acest sens se invocă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precum și art. 8 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Raportat la prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere că, în speță, ... a înregistrat contestația primită de la în data de 23.08.2016, autoritatea susține că nu a fost respectat termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. (1) coroborat cu cele ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv 5 zile începând cu ziua următoare îndeplinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din același act normativ, respectiv până la data de 16.08.2016. În concluzie se solicită respingerea contestației ca tardivă și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 26607/1827 C10/01.09.2016, Consiliul a solicitat un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 52530/30.08.2016.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26731/02.09.2016 arătând că excepția este neîntemeiată pentru că, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 contestația a fost înaintată atât CNSC cât și autorității contractante înainte de expirarea termenului legal de contestare. Se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016 criticând totodată faptul că încearcă să acrediteze ideea că ar fi trebuit să formuleze contestație înainte de primirea răspunsului la notificarea prealabilă.

Concret, contestatorul arată că a primit răspuns la notificarea prealabilă în data de 16.08.2016 iar termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor se împlinește la data de 22.08.2016. Acesta menționează că în data de 22.08.2016 a transmis contestația prin poștă atât autorității cât și Consiliului, anexând răspunsului dovezi în acest sens.

În final, în susținerea respingerii excepției privind tardivitatea contestației sale, contestatorul invocă prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 precum și cele ale art. 183 alin. (1) și (3) teza I din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 57441/14.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 27998/14.09.2016, ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la fondul contestației depusă de arătând că la evaluarea ofertei contestatorului a constatat existența unor neconcordanțe în ceea ce privește Anexa la Formularul 19 – Formularul de ofertă, care modifică semnificativ valoarea totală a prețului prezentat în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Având în vedere dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2016, autoritatea a considerat necesar să solicite contestatorului clarificarea neconcordanțelor constatate, prin retransmiterea anexei la Formularul nr. 19. Astfel, la solicitarea autorității nr. 92/42309/12.07.2016, contestatorul a răspuns cu adresa nr. WMG25/13.07.2017 prin care a retransmis Formularul nr. 19 – Formularul de ofertă și anexa la Formularul nr. 19, denumită de ofertant „Tabel anexă la oferta financiară”.

Analizând documentele prezentate atât în oferta inițială cât și în răspunsurile la clarificări, autoritatea a constatat că ofertantul contestator a modificat prețurile unitare la aproape toate elementele din propunerea financiară.

Admițând că unele greșeli pot fi atribuite unei erori de software, în sensul că, în propunerea financiară prezentată la ședința de deschidere prețurile unitare au conținut două zecimale iar cea transmisă în data de 13.07.2016 conține patru zecimale, autoritatea a constatat discrepanțe care nu țin de eroare de calcul, acestea fiind redată în tabelul de mai jos:

Nr. crt.	Denumire element din Anexa la Formularul nr. 19	Valoare inițială	Valoare finală (prezentată în răspunsul la clarificări)
1	Întinzător cablu 450 mm	213,52 lei	210,9300 lei/buc
2	Șurub	219,31 lei	219,9190 lei/buc
3	Bridă siguranță	37,38 lei	36,9795 lei/buc
4	Reflector central, deasupra stâlpului	213,52 lei	119,9720 lei/buc
5	Reflector pentru partea jos stâlp	219,31	119,9720 lei/buc

Autoritatea subliniază că în răspunsul la solicitarea de clarificări a precizat „Răspuns: În urma cererii de clarificare nr. 92-42309 din data de 2016.07.12 am verificat anexa la formularul 19 și am constatat erori materiale. În consecință am modificat formularul corectând aceste erori anexând la prezenta Anexa la formularul 19 cât și formularul 19”. Astfel în opinia autorității este evident că autorul contestației a modificat implicit prețurile unitare iar această modificare nu reprezintă o eroare aritmetică, excepție ce poate fi acceptată de comisia de evaluare în eventualitatea modificării propunerii financiare.

În consecință se solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată al Consiliu sub nr. 28309/16.09.2016 formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, în care reiterează cele arătate în conținutul contestației.

În plus se arată că, autoritatea contractantă a avut dublă măsura în evaluarea celor două oferte în sensul că i s-a cerut o singură dată clarificarea valorilor din ofertă în timp de în cazul autoritatea

contractată a cerut în repetate rânduri clarificări exact pe aceeași aspect (tipul de certificare a rezistenței parapetilor).

Astfel, se învederează că, în propunerea tehnică SRL, a prezentat la pag. 14 un sumar al rezultatelor efectuate conform SR EN 1317, pentru încercarea TB 42.

Ulterior, se solicită clarificări de către, la care răspunde cu adresa nr. 588/21.06.2016, înregistrată la . sub nr. 92/371401/22.06.2016.

În aceste condiții contestatorul critică faptul că autoritatea a revenit cu o nouă solicitare de clarificări pentru nr. 92/42310/12 iulie 2016. În opinia acestuia, dacă autoritatea ar fi solicitat și o nouă clarificare, ar fi avut posibilitatea să înlăture orice neclarități și să poată participa în continuare la procedură.

Un alt aspect subliniat de contestator se referă la faptul că în niciun document, atât original cât și copii, nu există trecută durata garanției minime certificate de către producător de 25 de ani, durata medie de viață impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini pag. 5, paragraful 2.6. Garanții. Astfel, se arată că în raportul de teste trimis de către producător, respectiv, raport nr. 400001-TCR39 la pagina 17, pentru încercarea TB42, valoarea lățimii de lucru a parapetului este $W6 < 2,1$ m. Se menționează faptul că și în răspunsul dat în clarificările solicitate de către autoritate a dat tot o lățime de lucru de $W6 < 2,1$ m (vezi adresa 602/27.06.2016 înregistrată la CNADNR sub nr. 92/39346/29.06.2016).

În contextul celor anterior arătate contestatorul critică, pe lângă faptul că autoritatea a solicitat din nou clarificări ofertantului câștigător, și explicațiile date de acesta în răspunsul la clarificări nr. 82/13.07.2016 precum că s-au modificat unele indicative din normativul SR-EN 1317 și că indicativele W (în traducere lățimea de lucru) și D (în traducere deflexiunea dinamică) s-au transformat în indicativele Dn (în traducere deflexiunea dinamică normalizată, este deplasarea dinamică laterală maximă a feței dinspre trafic a parapetului), și Wn (în traducere lățimea de lucru normalizată este distanța dintre fața parapetului dinspre trafic înainte de șoc și poziția laterală maximă a oricăreia dintre părțile parapetului), și că acestea au alte valori față de valorile inițiale. În susținere se anexează tabelul nr. 2 din cadrul SR-EN 1317-2010 în care se arată valorile Dn și Wn, respectiv W5 și W6, putându-se astfel observa că aceste valori sunt $W5 < 1,7$ și $W6 < 2,1$, deci nu s-au modificat și nu se citesc diferit față de valorile din vechiul normativ.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziția, transportul și montajul parapetelor elastice cu cablu*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 06.06.2016 a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 32998, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte, precum și documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

Prin raportul procedurii nr. 46164/28.07.2016, s-a reținut modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, respingerea ofertei depusă de ca fiind neconformă precum și desemnarea ca fiind câștigătoarea procedurii a ofertei depusă de SC SRL, cu o propunere financiară în valoare de 494.477 lei, fără TVA,

Apreciind nelegală decizia de respingere a ofertei sale, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 1827/2016, repartizat spre soluționare Completului 10.

Preliminar, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 13.05.2016, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin poștă, la data de 22.08.2016, ulterior 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”* [(art. 238 lit. a)] 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, deci anterior formulării prezentei contestații.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 92/46686/02.08.2016, ... a transmis notificarea înregistrată la sediul autorității sub nr. 92/49423/08.08.2016. La această notificare, autoritatea

contractantă a răspuns în data de 16.08.2016, în sensul că „nu va adopta măsuri de remediere a pretinselor încălcări, menținându-și decizia exprimată în Raportul procedurii nr. 92/46164/28.07.2016”.

Față de răspunsul primit, ... a înaintat atât Consiliului, cât și autorității contractante, contestația sa, la data de 22.08.2016, cu respectarea termenului de 5 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În opinia Consiliului, demersul autorității contractante de a răspunde în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 nu este în măsură să conducă la incidența excepției tardivității contestației, putând fi asimilat unei repunerii în termen a operatorului economic contestator, dat fiind că, în fapt, contestația este îndreptată împotriva refuzului autorității contractante de a adopta remedieri (refuz materializat prin adresa de răspuns nr. 50011/16.08.2016) față de care contestația înaintată la data de 22.08.2016, respectă termenul de depunere impus de legiuitor.

Pe fondul contestației formulate de către, Consiliul retine următoarele:

1. Potrivit adresei nr. 46686/02.08.2016 reprezentand comunicarea rezultatului procedurii, motivul invocat de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ca neconforma a ofertei depuse de către a fost modificarea ofertei financiare de catre ofertant prin raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 92/42309/12.07.2016. Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă este art. 79 alin (3) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, potrivit caruia:

„Art. 79 -(3) In cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerata neconforma, cu exceptia situatiei prevazute la art. 80 alin. (2).”

Potrivit prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare:

„Art. 80 (1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de forma numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu accepta corectia acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerata neconforma.

(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:

a) dacă există o discrepanță între pretul unitar și pretul total, trebuie luat în considerare pretul unitar, iar pretul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

(3) Viciile de forma reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a caror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a caror 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.”

În fapt, autoritatea contractantă susține că la evaluarea ofertei contestatorului a constatat existența unor neconcordanțe în ceea ce

privește Anexa la Formularul 19 – Formularul de ofertă, care modifică semnificativ valoarea totală a prețului prezentat în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Autoritatea a solicitat contestatorului clarificarea neconcordanțelor constatate, prin retransmiterea anexei la Formularul nr. 19. Astfel, la solicitarea autorității nr. 92/42309/12.07.2016, contestatorul a răspuns cu adresa nr. WMG25/13.07.2017 prin care a retransmis Formularul nr. 19 – Formularul de ofertă și anexa la Formularul nr. 19, denumită de ofertant „Tabel anexă la oferta financiară”.

Analizând documentele prezentate atât în oferta inițială cât și în răspunsurile la clarificări, autoritatea a constatat că ofertantul contestator a modificat prețurile unitare la aproape toate elementele din propunerea financiară.

Autoritatea contractanta sustine ca a constatat discrepanțe care nu țin de eroare de calcul, ca de exemplu:

Nr. crt.	Denumire element din Anexa la Formularul nr. 19	Valoare inițială	Valoare finală (prezentată în răspunsul la clarificări)
1	Întinzător cablu 450 mm	213,52 lei	210,9300 lei/buc
2	Șurub	219,31 lei	219,9190 lei/buc
3	Bridă siguranță	37,38 lei	36,9795 lei/buc
4	Reflector central, deasupra stâlpului	213,52 lei	119,9720 lei/buc
5	Reflector pentru partea jos stâlp	219,31	119,9720 lei/buc

Autoritatea subliniază că în răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a precizat „*Răspuns: În urma cererii de clarificare nr. 92-42309 din data de 2016.07.12 am verificat anexa la formularul 19 și am constatat erori materiale. În consecință am modificat formularul corectând aceste erori anexând la prezenta Anexa la formularul 19 cât și formularul 19*”.

În opinia autorității, autorul contestației a modificat implicit prețurile unitare iar această modificare nu reprezintă o eroare aritmetică, excepție ce ar fi putut fi acceptată de comisia de evaluare în eventualitatea modificării propunerii financiare.

Argumentele contestatorului sunt în sensul ca primele trei diferențe (relativ nesemnificative) sunt cauzate de conversia inițială din euro în lei a prețului fiecărui element din ofertă la un curs valutar euro/leu cu două zecimale, în condițiile în care ulterior s-au introdus prețurile calculate cu patru zecimale. În ceea ce privește diferența (majoră în acest caz) dintre prețurile unitare de la punctele 4 și 5 din tabel (reflectoare) contestatorul sustine că, în fapt, s-a trecut din eroare o altă valoare, dintr-o greșeală de tehnoredactare.

Analizând situația, Consiliul apreciază ca autoritatea contractantă are temei de fapt și de drept pentru decizia luată, de respingere ca neconformă a ofertei depuse de către pentru modificarea ofertei financiare, din următoarele considerente:

În Formularul nr. 19 depus inițial, ... a ofertat **532.273,44 lei**, la care se adaugă TVA în valoare de 106.454,69 lei, iar în Formularul nr. 19 depus ca răspuns la cererea de clarificări a rezultat suma de **521.937,5689 lei** la care se adaugă TVA în valoare de 104.387,5138 lei.

Diferenta de peste 10.000 lei, reprezentand cca 2%, este in aprecierea Consiliului o diferenta semnificativa iar erorile care au cauzat-o nu sunt din categoria celor corectabile potrivit prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

Nu este cazul, in speta, nici de discrepante între pretul unitar si pretul total, nici de discrepante între litere si cifre, ci de prezentarea unor preturi unitare (si in consecinta si a unui pret total) eronate dintr-o posibila si probabila greșeala de tehnoredactare. Nu putem vorbi, in speta, nici de niste simple vicii de forma deoarece nu exista (in oferta depusa) alte documente care sa contina valorile corecte ale preturilor unitare.

În concluzie, chiar daca admitem existenta doar a unor erori de redactare, aceste erori sunt in exclusivitate ale ofertantului si nu pot fi invocate in sprijinul acestuia potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (nimeni nu poate invoca in sustinerea intereselor propria sa culpa).

2. A doua parte a contestației are ca obiect criticile formulate de privind decizia autorității contractante de declarare admisibila a ofertei depuse de SC SRL.

In opinia Consiliului, motivele invocate de catre contestator (atat in cuprinsul contestatiei cat si in concluziile transmise prin adresa nr. 28309/16.09.2016) nu sunt intemeiate pentru ca pe de o parte vizeaza aspecte nerelevante iar pe de alta parte se bazeaza pe presupuneri sau interpretari neprobate si chiar incorecte.

a) sustinerea faptului ca ofertantul SC SRL nu indeplineste cerinta "*durata de viață garantată pentru elementele metalice va fi de minim 25 de ani*" este pur speculativa si nerelevanta. Nicio oferta (nici a contestatorului) nu contine o astfel de afirmatie explicita si nici nu ar fi trebuit sa contina deoarece probatoriul efectiv al utilizarii de elemente conforme s-a realizat prin prezentarea testelor si rapoartelor de incercare solicitate, acestea fiind relevante si nu simplele afirmatii neinsotite de documente.

b) sustinerea faptului ca ofertantul SC nu a depus documentul "TABEL DETALII PRODUCĂTOR", prevăzut la Anexa 1 la Caietul de sarcini nu este nici aceasta intemeiata, documentul in cauza fiind depus de respectivul ofertant.

c) in cadrul adresei nr. 28309/16.09.2016 contestatorul sustine ca „*autoritatea contractantă a avut dublă măsura în evaluarea celor două oferte în sensul că i s-a cerut o singura dată clarificarea valorilor din ofertă în timp de în cazul autoritatea contractată a cerut în repetate rânduri clarificări pe un anumit aspect (tipul de certificare a rezistenței parapeților)*”.

Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a procedat foarte corect solicitand clarificari privind tipul de certificare a rezistenței parapeților pana la momentul in care s-a edificat asupra situatiei de fapt.

Principial, autoritatile contractante au obligatia ca prin solicitari de clarificari sa se asigure asupra indeplinirii/neindeplinirii cerintelor de calificare sau asupra indeplinirii/neindeplinirii specificatiilor tehnice de catre operatorii economici participanti la procedura si sa accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corecta. Interesul

oricarei autoritati contractante este de a se edifica asupra situatiei reale privind indeplinirea/neindeplinirea cerintelor de calificare sau specificatiilor tehnice prin solicitari de clarificari temeinice si nu de a cauta motive formale de respingere fara fundamente a ofertelor.

In speta, Consiliul apreciaza ca solicitarile de clarificari transmise de catre autoritatea contractanta ofertantului SC nu au incalcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica si nu sunt in masura sa-l favorizeze in mod nelegal pe respectivul ofertant, in timp ce raspunsul transmis de ofertantul prin care, efectiv, si-a recunoscut propria culpa in redactarea ofertei financiare, nu mai necesita clarificari suplimentare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către 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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....