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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 14314/18.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 53865/18.12.2017, înaintată de către SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului ... sub numărul ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - Președintele Consiliului de Administrație, formulată împotriva răspunsului, transmis prin adresa nr. 14110/13.12.2017, emis de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată într-o singură etapă organizată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră în ..., Județul ...”, cu anunț de participare simplificat nr. 415420, publicat în S.E.A.P. la data de 12.10.2017, s-a solicitat anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 13945/08.12.2017 și reevaluarea ofertei contestatoarei în sensul declarării ei ca fiind conformă și acceptabilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de către SC ... SA ..., formulată împotriva răspunsului transmis de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 14110/13.12.2017, prin care solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, să dispună anularea deciziei transmisă prin adresa adresa nr. 13945/08.12.2017 și reevaluarea ofertei sale în sensul declarării acesteia ca fiind conformă și acceptabilă pentru motivele detaliate ulterior.

Astfel, menționează societatea contestatoare, pe parcursul evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care a răspuns în termen; în data de 08.12.2017, autoritatea contractantă i-a transmis decizia prin care oferta SC ... SA ... a fost declarată

neconformă; în data de 12.12.2017, în temeiul art. 2 și art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă la care s-a răspuns, în data de 13.12.2017, în sensul în care comuna Ipotesti își menține decizia comunicată anterior.

În fapt, afirmă contestatorul, la solicitarea de clarificări, transmisă prin adresa nr. 13165/17.11.2017, prin care s-a solicitat modul de fundamentare a prețurilor, a răspuns, prin adresa nr. T871/23.11.2017, transmițând ofertele de la furnizori, analize de preț etc. În urma reverificării analizelor de preț, a operațiilor aritmetice și a prețurilor unitare pentru materialele, transporturile și manopera din componența acestora, ce au stat la baza formării prețurilor pentru materialele și prefabricatele produse în baza proprie, petenta susține că a constatat că în cazul analizei de preț pentru „rigola ranforsată tip V", s-a produs o eroare la operațiile aritmetice.

Astfel, precizează contestatoarea, prețul final rezultat pentru acest prefabricat nu era de 168,62 lei, cum eronat a fost trecut în oferta inițială, ci de 343 lei, așa cum a reieșit din corectarea operațiilor din cadrul analizei de preț. În răspunsul din data de 23.11.2017, susține că a prezentat această situație, invocând prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, care, în opinia sa, încadrează această eroare în categoria erorilor aritmetice.

Cu toate acestea, susține contestatoarea, prin adresa nr. 13945/ 08.12.2017, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca fiind neconformă, motivând că nu a putut încadra eroarea în categoria „abateri tehnice minore" și nici în categoria „viciilor de formă", deși contestatoarea precizează că nu a invocat aceste 2 (două) tipuri de erori, ci doar „eroarea aritmetică”.

De asemenea, prin răspunsul la notificarea prealabilă, comisia de evaluare și-a menținut poziția anterioară, completând motivele invocate anterior, cu precizarea că nu poate încadra această eroare în categoria erorilor aritmetice, deși, petenta precizează că nu a fost modificat un preț unitar propriu-zis, ci prețul unui prefabricate, rezultat dintr-o analiză ce a implicat operarea aritmetică unor prețuri unitare pentru materiale, manoperă și transport.

Mai mult, prin răspunsul transmis prin adresa T871/23.11.2017, elementele propunerii financiare au fost corectate implicit alături de prețul total al ofertei prin refacerea calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții (listele de cantități postate pe S.E.A.P. de către autoritatea contractantă) iar societatea petentă a dat acordul comisiei de evaluare să îndrepte eroarea semnalată conform art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea menționează că modificarea prețului total este de sub 1 %, așa cum este prevăzut în legea mai sus amintită, dar nu are cunoștință dacă la acest moment s-ar modifica sau nu clasamentul. Aceasta învederează Consiliului că autoritatea contractantă încearcă să-și justifice decizia de a o elimina din procedură prin invocarea unor argumente, cu privire la erorile aritmetice, care nu se regăsesc nicăieri în lege, și anume: *„Comisia de evaluare stabilește că cotarea eronată a prețului nu se încadrează în categoria erorilor artimetice, acestea putând*

fi corectate prin prisma principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Lege, reprezentând practic refacerea calculelor în cadrul ofertei postate pe SEAP la prețurile unitare din ofertă și pentru cantitățile ofertate, sau aplicarea prevederilor legislației (exemplu - aplicarea cotelor pentru cheltuieli directe) - informații ce sunt cunoscute de către toți ofertanții sau efectuarea corecției în baza unor informații existente la nivelul ofertei (preț pentru același material cotat în cadrul altui Deviz de lucrări (...)"; În HG nr. 395/2016 art. 134, este prevăzut: *„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă; (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant”.*

Față de cele de mai sus, contestatoare precizează că în H.G. nr. 395/2016 - art. 134 alin. (10), nu se menționează că nu s-ar putea corecta prețurile unitare din ofertă. Mai mult, pentru corectarea erorilor aritmetice nu se menționează nici măcar că acestea nu trebuie să depășească pragul de 1% sau să nu modifice clasamentul (chiar dacă în această situație rectificarea prezentată este mai mică de 1%, deci nesemnificativă, și se pare că nici nu modifică clasamentul, pentru că, dacă l-ar fi modificat, cu siguranță comisia de evaluare ar fi adus și acest argument în justificarea sa).

În opinia petentei, greșeala prezentată este o eroare aritmetică iar refacerea calculului trebuie făcută pe baza analizei de preț prezentată comisiei de evaluare prin adresa nr. T871/23.11.2017 (aceasta încadrându-se conform legii în alte documente prezentate de ofertant).

Comisia de evaluare a motivat că „acceptarea corecției conduce la favorizarea ofertantului raportat la ceilalți participanți", însă, afirmă contestatoarea, prin corectarea erorii aritmetrice nu a scăzut prețul ofertei pentru a se clasa pe un loc mai bun. În opinia petentei, este evidentă intenția comisiei de evaluare de a o elimina din procedură și apreciază această acțiune ca fiind în detrimentul interesului public.

Față de toate aceste aspecte, susține că sunt încălcate dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, respectiv principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și solicită Consiliului admiterea contestației, anularea deciziei transmisă prin adresa adresa nr. 13945/08.12.2017 și reevaluarea ofertei sale în sensul declarării ei ca fiind conformă și acceptabilă.

..., prin adresa nr. 14314/18.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54399/ 20.12.2017, a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum

și punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și inacceptabilă, motivat de următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului de lucrări menționat în partea introductivă a prezentei decizii, cu bugetare multianulă din fonduri de la bugetul local.

În cadrul procedurii au fost depuse 9 oferte, unul dintre ofertanți fiind SC ... SA. Urmare a analizării ofertei (componenta financiară) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări cu adresa nr. 13165/17.11.2017, privind justificarea prețurilor pentru materiale aprovizionate și transporturi.

În cadrul răspunsului nr. T871/23.11.2017, ofertantul prezintă pentru justificare preț la Rigola ramforsată tip V = 168 Lei/buc (preț din ofertă), Document - Analiza preț Rigola Tip V - cu prețul unitar de 343 lei/buc, solicitând autorității contractante acceptarea modificării prețului unitar conform analiză preț și implicit al ofertei de la suma ofertată de 3.132.013,06 lei, fără TVA, la suma de 3.154.588,03 lei, fără TVA.

Ofertantul a precizat că efectuarea "corecției aritmetice" se face în temeiul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prezentând în cadrul răspunsului la clarificări: Formular de ofertă cu noul preț - 3.154.588,03 lei, fără TVA; Centralizatoare F1 și F2; Devizele de lucrări - F3; Extrase resurse - materiale, manoperă, utilaje, transporturi.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și a stabilit că eroarea nu poate fi încadrată în categoria „abaterilor tehnice minore" conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) și (9) din H.G. nr. 395/2016, deși ofertantul menționează în răspunsul T 871/23.11.2017, că eroarea reprezintă sub 1% din valoarea ofertată, iar eroarea nu vizează componenta tehnică a ofertei.

Comisia de evaluare a apreciat că eroarea nu poate fi încadrată în categoria „viciilor de formă" conform prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece noul preț stabilit de ofertant pentru Rigolă ramforsată tip V, prin răspunsul la clarificări adresa nr. T 871/23.11.2017, nu este susținut de alte informații existente la nivelul ofertei, iar acceptarea corecției conduce la favorizarea ofertantului raportat la ceilalți participanți. În acest sens, conform analiză preț, se cotează material Beton C 16/20 - 170 Lei/mc, material ce nu se regăsește în oferta depusă în S.E.A.P. - Devize de lucrări și Extrase resurse.

În ceea ce privește prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 *"(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant":*

- Ofertantul nu a prezentat, în oferta inițială, o analiză de preț pentru Rigolă tip V, astfel încât comisia de evaluare să constate existența unei erori aritmetice (eroare de calcul);

- Comisia de evaluare a stabilit că această cotare eronată a prețului nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice, conform ofertă - Deviz Rigolă ramforsată tip V Art. 3 - calculele efectuate fiind corecte;

- Modificarea prețului unitar de către ofertant pentru material "Rigolă tip V", în baza analizei de preț prezentată în clarificări, nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă prin prisma principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece corecția solicitată nu este susținută de informații din cadrul ofertei, de documente sau prevederi Legislative care sunt cunoscute de către toți ofertanții.

În acest sens, autoritatea contractantă a prezentat ofertantului în cadrul răspunsului nr. 14110/13.12.2017, exemple privind "*informații care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant*" și în baza cărora autoritatea contractantă poate efectua corecții fără a fi încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că Rigola Ramforsată tip V - nu este ofertată în cadrul altui Deviz de lucrări, luând în considerare că ofertantul prin clarificări a întocmit o analiză de preț prin care se modifică prețul unitar pentru Rigola ramforsată tip V și în baza căruia se solicită corectarea ofertei financiare (creșterea prețului cu 0,98% față de prețul inițial) - calcul stabilit de ofertant și lipsit de transparență deoarece nu este susținut de informații existente la nivelul ofertei pe de o parte, pe de altă parte - în cazul stabilirii altor consumuri de către ofertant - procentul poate depăși 1%, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016), modificarea propunerii financiare de către ofertant - în cadrul Răspunsului la clarificări se prezintă ca o nouă ofertă financiară (Formular de ofertă, F1, F2, F3, Extrase resurse).

Comisia de evaluare ținând cont de prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 124, art. 134, art. 135 și art. 136, Legea nr. 98 art. 2 a decis respingerea ofertei SC ... SA, deoarece:

- conform prevederilor art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conținutul ofertei este ferm pe întreagă perioada de valabilitate a acesteia;

- corecții ale erorilor aritmetice și vicii de formă se fac cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, la solicitarea autorității contractante în cazul în care acestea se încadrează în prevederile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016;

- autoritatea contractantă a solicitat clarificări asupra prețului ofertat pentru Rigolă tip V în baza prevederilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul prezentat de ofertant nu justifică prețul ofertat ci prin răspuns se justifică noul preț propus de ofertant în cadrul clarificărilor prezentate, în baza căruia se solicită acceptarea corecției aritmetice conform ofertei financiare refăcute și prezentate autorității contractante în clarificări, ceea ce ar încălca prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, cu privire la respectarea principiilor privind

transparența și tratamentul egal, deoarece informațiile prezentate în clarificări nu sunt susținute de informații existente la nivelul propunerii financiare, informații care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

În baza celor mai sus prezentate și a documentelor atașate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de SC ... SA ca nefondată, menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC ... SA.

Prin adresa nr. T938/19.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 54998/22.12.2017, față de punctul de vedere al ..., SC ... SA a formulat și depus apărări și răspunsuri, învederând Consiliului să constate că toate afirmațiile și apărările autorității contractante sunt neîntemeiate.

Argumentele invocate în contestație sunt susținute de documente și temeiuri de drept, motiv pentru care petenta o apreciază întemeiată, insistând în admiterea ei așa cum a fost formulată.

În opinia petentei, afirmațiile făcute de ... în punctul de vedere nu sunt fondate:

Față de susținerile autorității contractante, respectiv că "*Modificarea prețului unitar de către ofertant pentru material "Rigola tip V" în baza analizei de preț prezentată în clarificări nu poate fi acceptată prin prisma principiilor prevăzute de art. 2 alin. (20 din Legea nr. 98/2016, deoarece corecția solicitată nu este susținută de informații din cadrul ofertei, de catre documente sau prevederi legislative care sunt cunoscute de către toți ofertanții",* contestatoarea precizează că, citând din art. 134 din HG nr. 395/2016, în mod trunchiat, autoritatea contractantă, înlătură ultima parte a acestui aliniat încercând să ascundă că aceste corecții se pot efectua și pe baza datelor/informațiilor care se pot regăsi "*în alte documente prevăzute de ofertant*".

Textul de lege amintit nu limitează ca *„documentele prezentate de ofertant*" să fie depuse la oferta inițială, ci include toate documentele prezentate de ofertant pe parcursul întregii perioade de evaluare a ofertelor, deci sunt incluse și documentele prezentate prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

În accepțiunea contestatoarei, prin această interpretare eronată a legislației (mai precis prin omisiunea parțială a textului de lege indicat), autoritatea contractantă a dat dovadă de rea intenție și nu reprezintă sub nicio formă interesul public în această procedură de atribuire.

Față de precizările autorității că *„în cazul stabilirii altor consumuri de către ofertant - procentul poate depăși 1% fiind incidente prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016",* contestatoarea susține că nu a stabilit alte consumuri prin corectarea erorii aritmetice și nici nu a depășit sub nicio formă pragul de 1% amintit. Mai mult decât atât, a arătat că în situația dedusă judecății, este vorba de o eroare aritmetică și nu de o abatere tehnică minoră.

De asemenea, precizează că nu a prezentat o nouă ofertă financiară, ci a refăcut calculele ofertei financiare pe baza datelor/informațiilor cunoscute de către toți ofertanții și anume listele de cantități publicate în SEAP de către autoritatea contractantă. Prin această corecție susține că nu a modificat elementele ofertei (conținutul ofertei), au rămas (a ofertat) exact aceleași resurse și aceleași cantități, singurul element rectificat, din cauza erorii aritmetice semnalate, fiind prețul materialului aflat în discuție. Nu au fost prezentate alte formulare, ci aceleași formulare corectate conform indicațiilor din art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Pentru argumentele mai sus arătate, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației, anularea deciziei transmisă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 13945/08.12.2017 și reevaluarea ofertei sale în sensul declarării ei ca fiind conformă și acceptabilă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect ,,Modernizare infrastructură rutieră în ..., Județul ...".

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitaţia de participare/anunțul de participare simplificat nr. 415420/12.10.2017, conform căreia valoarea estimată este de 3.940.059 lei fără T.V.A., iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că, prin contestaţia nr. 3014/15.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 48730/15.11.2017, înaintată de SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată într-o singură etapă organizată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrăravând ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră în ..., Județul ...", cu anunț de participare simplificat nr. 415420, publicat în SEAP la data de 12.10.2017, s-a solicitat: anularea răspunsului nr. 12928/13.11.2017, la notificarea prealabilă nr. 2972/10.11.2017; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire privind analiza DUAE nr. 12738/08.11.2017, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare; continuarea procedurii de atribuire. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. 614/C4/4179 din 20.11.2017, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins.

Prin contestaţia nr. 8374/17.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49108/17.11.2017, înaintată de SC ... SA, formulată împotriva adresei cu nr. 12738/08.11.2017 privind comunicarea rezultatului evaluării, s-a solicitat: admiterea în tot a prezentei contestații astfel cum a fost formulată; anularea adresei nr. 12951/13.11.2017, prin care autoritatea contractantă a refuzat să adopte măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 8317/13.11.2017, formulată de ... SA; anularea înscrisului reprezentând comunicare rezultat faza 1 - analiza DUAE, cu adresa nr. 12738 din 08.11.2017, prin care oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestui document; recunoașterea ofertei sale ca fiind acceptabilă dupa finalizarea reevaluării DUAE; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 1000 lei.

Ulterior, prin Decizia nr. 3364/C4/4179/4198/15.12.2017, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a respins, ca nefondate contestaţiile formulate de către SC ... SRL și SC ... SA în contradictoriu cu ....

În continuare, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează următoarele: ,,alin. 1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.

Procedînd la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în temeiul normei juridice anterior invocate, prin adresa nr. 13165/17.11.2017, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SA următoarele clarificări:

,, (...)1. Luând în considerare prevederile H.G. nr. 395/2016 art. 137 alin. 2) lit. g), comisia de evaluare va solicită să justificați modul de fundamentare a prețurilor pentru:

A. Materialele aprovizionate în condiția loco șantier conform răspuns clarificări oferta tehnică – tuburi PREMO, dale prefabricate – rigole 49x30x15 cm, parapeți metalici de protecție, piese BA susținere capac cămin și piese suport capac;
B. Materiale: agregate de carieră (nisp, ballast), emulsie de bitum cationică, rigolă tip V, preț apă betoane – 0,2 lei/mc. Se prezintă documente care prezintă informații actuale (valabile) la data limită de depunere a ofertelor, precum: oferte de preț de la furnizori/Facturi și Registru stocuri/orice alte documente de care dispuneți și care prezintă informații relevante în acest sens;
C. Transporturi – Vă solicităm să justificați modul de fundamentare al prețului pentru: transport agregate minerale de balastieră –

distanță 23 km, furnizor SC … 2000 SRL; transport agregate de carieră – distanță 84 km, furnizor SC ... SA; transport materiale/produse aprovizionate din baza proprie de producție – 53 km (betoane și mixturi asfaltice);

2. Extrasul de resurse manoperă prezintă – Municitori pentru drumuri și lucrări anexe la drumuri – având în vedere categoriile de lucrări și calificările necesare personalului de execuție (calificări diverse conform extras proiectant), vă solicităm să prezentați detaliat – personalul de execuție – pe calificări și număr de ore aferent fiecărei categorii în parte (…)''.

Prin adresa nr. T871/23.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 13389/23.11.2017, SC ... SA răspunde astfel: ,,(...) Mai aducem la cunoștința comisie de evaluare că, odată cu întocmirea acestui răspuns, societatea noastră a depistat o greșeală minoră în propunerea noastră financiară, și anume, dintr-o eroare aritmetică (provenită din analiza de preț), materialul – rigolă ramforsată tip V a fost cotat cu 168,62 lei în loc de 343 lei așa cum rezultă din documentele justificative prezentate anterior. Având în vedere că o corectare adusă ofertei noastre nu depășește pragul de 1% prevăzut de lege, și în cazul în care nu se modifică clasamentul, atașăm la prezenta oferta noastră financiară corectată și menționăm că societatea noastră dă acordul comisiei de evaluare să îndrepte această eroare. Atragem atenția că această eroare trebuie corectată, de către comisia de evaluare, cu acordul ofertantului, conform prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016''.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului răspunsului de mai sus, prin adresa nr. 13945/08.12.2017 – comunicare rezultat faza 2 – analiză evluare ofertă (component tehnică și financiară), autoritatea contractantă transmite contestatorului faptul că ,,(…) în conformitate cu prevederile art. 65 din H.G. nr. 395/2016 oferta depusă de SC ... SA a fost respinsă fiind declarată neconformă în temeiul art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016, motivat de următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 13165/17.11.2017 clarificări privind justificare prețuri pentru rigolă ranforsată tip V;

În cadrul răspunsului nr. T871/23.11.2017 se prezintă analiza preț pentru elemente prefabricate din beton realizate în baza proprie de producție – Rigolă tip V = 343 lei/buc (conform ofertă = 168,62 lei/buc.);

Ofertantul solicită corecția erorii constatate , aceasta fiind considerată de ofertant ca fiind abatere tehnică minoră deoarece cuantificarea în valoare monetară a erorii este sub 1% din prețul ofertei;

Ofertantul menționează acceptul corecției și prezintă în acest sens oferta financiară corectată conținând:

1. Formular de ofertă – semnat și datat 23.11.2017 – preț = 3.162.766,70 lei fără TVA;
2. Centralizator devize ofertă – valoare totală = 3.162.766,70 lei fără TVA;
3. Devize ofertă și extrase centralizate resurse.

Oferta prezentată în cadrul răspunsului nr. T871/23.11.2017 prezintă modificare preț unitar pentru Rigola tip V de la 168,62 lei/buc. la 434 lei/buc., **valoarea finală a ofertei fiind modificată de ofertant de la 3.132.013,06 lei fără TVA la 3.162.766,70 lei fără TVA**;
Urmare analizării răspunsului prezentat de ofertant comisia de evluare stabilește:
Autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 13165/17.11.2017 justificare preț Rigolă tip V. Deși cuantificarea erorii este în sumă de 30.753,65 lei reprezintă 0,98% din oferta depusă, comisia de evluare nu a putut încadra eroarea în categoria – abateri tehnice minore și nici în categoria – viciilor de formă;
Astfel, raportat la prevederile art. 134 alin. 6 – 10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016 eroarea de cotare pentru Rigole tip V cotat în ofertă cu prețul de 168,62/buc., conform analiză de preț = 343 lei/buc., nu se încadrează în categoria viciilor de formă (erori de calcu aritmetic) deoarece corecția se face la prețul unitar din ofertă și nu prin modificarea prețului unitar, de asemenea nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore deoarece nu vizează conținutul propunerii tehnice respectiv erori tehnice de ofertare;
Ofertantul prezintă în clarificări o nouă ofertă de preț conținând: Formular de ofertă – preț solicitat 3.162.766,70 lei fără TVA însoțit de Centralizator financiar și Devizele de lucrări, prin care se modifică prețul unitar pentru Rigolă tip V ceea ce conduce la încălcarea prevederilor art. 124 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 – Oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant – și implicit la declararea ofertei ca neconforme în temeiul art. 134 alin. 6) din H.G. nr. 395/2016 – În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă (...)''.

Potrivit dispozițiilor art. 6 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, ,,Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile (...)''.

În urma luării la cunoștință a conținutului actului mai sus precizat, SC ... SA a formulat notificarea prealabilă nr. T915/12.12.2107 și ulterior contestația dedusă soluționării, susținând că ,,în răspunsul său a invocat prevederile art. 134 prin care a încadrat această eroare în categoria erorilor aritmetice''.

Conform dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare

la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice:

- alin. (1) - Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia;
- alin. (2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege;
- alin. (3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare;
- alin. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare;
- alin. (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă;
- alin. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă;
- alin. (7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire;

- alin. (8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte;
- alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;
b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;
c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;
d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;
e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

- alin. (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), *oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant*;

- alin. (11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.

Prin raportare la contextul juridic anterior enunțat, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora acesta din urmă ,,a invocate prevederile art. 134 prin care a încadrat această eroare în categoria erorilor aritmetice'', deoarece în accepțiunea legiuitorului, excepția prevăzută la alin. 10) se poate justifica numai ,,*pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant''.*

Or, în condițiile în care, în cuprinsul prezentei contestații, cu referire la produsul aferent, SC ... SA recunoaște că este vorba despre ,,materialele și prefabricatele produse în baza proprie'', Consiliul apreciază că ceilalți participanți la procedură nu aveau, în mod real, posibilitatea de a cunoaște aceste informații, prețurile unitare fiind specifice operatorului economic în cauză. Prin urmare, modificarea prețului unitar conduce în mod direct la modificarea propunerii financiare, aspect care vine în conflict și cu prevederile art. 124 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora ,,*Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant*''.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că nu se poate pune în discuție existența unei erori aritmetice, ci a incidenței, față de oferta contestatorului, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,în cazul în care ofertantul **modifică prin răspunsurile**

pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau **propunerii financiare**, oferta sa va fi considerată neconformă''.

În mod corelativ, Consiliul constată că față de oferta contestatorului sunt incidente și prevederile art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme''.

Subsecvent, Consiliul apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă s-ar fi raliat opiniei contestatorului, aceasta nu ar fi respectat dispozițiile art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează următoarele: ,,***alin. 2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat***''.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.