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. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de către SC ... SA cu sediul în …, număr de înmatriculare la Registrul Comerțului …, cod fiscal RO …, reprezentată prin administrator …, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului nr. ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ...lizează pe baza proiectului pilot – „Sală de sport scolară” – „Construire sală de sport scolară în comuna ...”, organizată de către ... SA cu sediul în …, reprezentată prin Director General …, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 7601/18.05.2017;
- Acceptarea clarificărilor furnizate la solicitarea Comisiei de evaluare;
- Anularea, în parte, a raportului procedurii (în partea ce privește oferta depusă de SC ... SA, declarată ca fiind neconformă);
- Reevaluarea ofertei contestatoarei și a clasamentului ofertanților, după îndreptarea erorii aritmetice.

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 prin care SC ... SA critică adresa de comunicare nr. 7601/18.2017, prin care s-a comunicat că oferta depusă a fost declarată neconformă, în baza prevederilor din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 6 și următoarele și solicită Consiliului să dispună: anularea adresei nr. 7601/18.05.2017, acceptarea răspunsului la clarificărilor solicitate, anularea în parte a raportului procedurii (în partea ce privește declararea ofertei depusă ca

fiind neconformă), reevaluarea ofertei și a clasamentului ofertanților, după îndreptarea erorii aritmetice.

În fapt, în data de 24.03.2017 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări referitor la ofertarea, în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice poziția 7 - Grup electrogen cu puterea de 25 KVA, a cantității de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată, cât prevedea această listă de cantități utilaje și echipamente din documentația de atribuire.

Prin răspunsul său, contestatoarea a corectat eroarea, respectiv numărul de bucăți Grup electrogen ofertate, având ca efect modificarea ofertei financiare. Aceste clarificări au fost sancționate de către autoritatea contractantă care, prin adresa nr. 7601/18.05.2017, a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă pentru că, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, modificarea propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră întrucât cuantificarea monetară a respectivei omisiuni depășește 1% din prețul total ofertat. În urma corectării respectivei omisiuni s-a schimbat clasamentul ofertanților participanți la procedură, fiind aplicabile dispozițiile mai sus enunțate.

Contestatoarea a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2719/24.05.2017, cu solicitările mai sus formulate, însă, prin răspunsul nr. 7913/29.05.2017, comunicat prin e-mail în data de 31.05.2017, aceasta le-a respins *fără a contrazice toate motivele invocate.*

Față de cele de mai sus, contestatoarea învederează Consiliului că argumentele legale pe care își susține solicitarea sunt:

1. În aplicarea art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, respectiv de considerare a unei oferte ca fiind neconformă, legiuitorul instituie două categorii de excepții de ordin imperativ, respectiv cele reglementate de art. 134 alin. (7) ca fiind vicii de formă sau abateri tehnice minore și cele reglementate de art. 134 alin. (10) ca fiind erori aritmetice.

În opinia petentei, comisia de evaluare a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 134 alin. (7), când în speță erau în mod vădit aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (10). În art. 134 alin. (10) legiuitorul explică că erorile aritmetice sunt acele aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Din această explicație rezultă că eroarea aritmetică este atunci când se constată diferențe raportat la valori și informații evident cunoscute deopotrivă de toți participanții la procedură și care nu pot fi modificate opțional prin ofertele depuse. Petenta susține că, dacă legiuitorul aprecia că se aplică și erorilor aritmetice, excepțiile reglementate la art. 134 alin. (9) ar fi prevăzut în mod expres acest lucru, întrucât derogările și excepțiile se reglementează astfel, nefiind

subînțelese. Soluția tehnică (de 1 bucată grup electrogen de 25 KVA) era stabilită în documentația de atribuire, atât în fișa tehnică nr. F5/E-02, cât și în Lista de cantități pentru instalații electrice și echipamente. Această soluție tehnică fiind în regim de cerință absolută pentru toți ofertanții participanți, nu există posibilitatea unei soluții alternative, funcționalitatea putând fi asigurată doar de un grup electrogen de 25 KVA, nu de 4,5 de 25 KVA sau alte variante.

Prin urmare, rezultă a fi o eroare aritmetică, nu o eroare tehnică propriu-zisă exprimată printr-o soluție alternativă. Raționamentul este susținut și de art. 134 alin. (11) care dispune: *„în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă"*. *„Per a contrario"* în cazul în care ofertantul este de acord cu îndreptarea erorilor ofertei nu poate fi declarată neconformă din acest motiv. Din textul alin. (11) rezultă explicit că îndreptarea erorilor aritmetice poate fi făcută și de autoritatea contractantă fără acordul sau cu concursul ofertantului. Contestatoarea apreciază că situația sa este una identică, întrucât comisia putea să îndrepte eroarea antmetică, fiind transparent pentru toți ofertanții că oferta trebuie să aibă ca obiect un singur grup electrogen, iar nu 4,5 bucăți.

Activitatea de îndreptare a erorii matematice se realizează cu respectarea principiilor enumerate la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Nediscriminarea era aplicată prin faptul că regulile după care se desfășoară procedura au fost stabilite de la bun început și nu mai pot fi schimbate, în sensul că toți participanții ofertează același obiect, iar nu obiecte diferite (multiplicate de la 1 la 4,5). Dimpotrivă, prin necorectarea ofertei în conformitate cu cerințele cunoscute de toți ofertanții ar rezulta o discriminare în ceea ce o privește.

Tratamentul egal era aplicat în condițiile în care erau aplicate reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii, în sensul de a nu oferta cantități diferite. Prin urmare corectarea erorii asigură tratamentul egal, respectiv că îndreptarea erorii matematice se realiza în conformitate cu cerințele deja transparente și identice pentru toți operatorii, cerințele nepermițând soluții tehnice alternative sub aspectul numărului de echipamente.

Proporționalitatea era aplicată prin asigurarea corelației între necesarul de ofertat și oferta propriu-zisă care rezultă prin îndreptarea erorii aritmetice.

Contestatoarea apreciază că, în realitate, oferta ei a fost respinsă fără un motiv sau fundament obiectiv, cu toate că, sub aspectul bunei -credințe, nu poate fi suspectată că eroarea ar fi putut fi făcută în mod speculativ, prețul cel mai scăzut fiind, totuși, obținut de aceasta prin efectul îndreptării erorii aritmetice, la solicitarea comisiei de evaluare, greșeala aritmetică, fiind, din întâmplare, în detrimentul interesului acesteia.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a procedat la excluderea ofertantului cu prețul cel mai scăzut, în detrimentul interesului public, invocând argumente netemeinice, deci nelegale.

Autoarea contestației aduce argumente de ordin semantic, respectiv: diferența între abaterile tehnice și erorile aritmetice, tratate în mod distict ca excepții la aplicarea art. 134 alin. (6) din Norme, transpare cu evidență la o analiză a situațiilor concrete pe care le exprimă cele două noțiuni, în sensul lor propriu.

Eroarea aritmetică se referă la situațiile în care valorile sunt exprimate exclusiv prin cifre neavând legatură cu substanța bunului pe care-l exprimă numeric, manifestarea erorii realizându-se prin operații de multiplicare/simplificare.

Eroarea tehnică exprimă chestiuni de substanță a bunului, cum ar fi structura, soluția, capacitatea, puterea, situații în care se pot aplica soluții alternative mai mult sau mai puțin viabile sau fiabile. Ori, în mod evident acest tip de abateri a avut în vedere legiuitorul atunci când a prevăzut erorile tehnice ca situații de calificare a ofertelor ca fiind neconforme. Acest tip de abateri pot compromite un cadru concurențial obiectiv, fiind vorba de aspectul calitativ.

Că este vorba de o eroare aritmetică rezultă din modul de exprimare a erorii, multiplicarea eronată fiind la 4,5 grupuri electrogene, situație care nu este aplicabilă în practică, 0,5 grup electrogen nefiind funcțional. Prin urmare, rezultă a fi doar o eroare numerică substratul calitativ ramânând neafectat de îndreptarea acesteia.

O diferență esențială între cele două noțiuni este aceea că abaterile tehnice exprimă diferențe calitative în timp ce erorile aritmetice exprimă diferențe exclusiv cantitative, care pot fi corectate cu ușurință, fără a compromite calitatea sistemului.

Raționamentul rezultă și din consultarea art. 134 alin. (8) care numește abaterile tehnice minore ca fiind omisiuni/abateri, or în speță, nu este vorba de vreo omisiune sau abatere, obiectul corecției nefiind rezultatul unei omisiuni sau a unei abateri ci a unei greșeli aritmetice exprimată exclusiv prin cifre.

Motivele invocate de autoritatea contractantă, analizate în contextul explicațiilor mai sus expuse, nu se dovedesc a fi temeinice pe considerentele legale invocate drept motiv de respingere.

Autoarea contestației apreciază conduita autorității contractante ca fiind în disonanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor, care deși nu este prevăzut expres de legislația actuală în materia achizițiilor, trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente, aceasta excluzând, pentru chestiuni netemeinice, cu multă ușurință, o ofertă care putea avantaja interesul public. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective.

Prin urmare, textul aplicabil în speță era cel reglementat la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, că este vorba de o eroare aritmetică care putea fi îndreptată chiar și de către autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, SC ... SA solicită Consiliului să admită solicitările formulate și să dispună remedierile solicitate

Prin adresa nr. 22885/1930-C4/09./06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante transmierea punctului de vedere cu privire la contestația formulată și documentele necesare soluționării cauzei.

... SA a transmis documentele solicitate prin adresa nr. 8412/12.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 23504/13.06.2017, iar prin punctul de vedere solicită respingerea contestaţiei ca fiind neintemeiată.

În fapt, la data de 19.01.2017, ... SA a transmis spre publicare, prin intermediul SEAP, invitația de participare nr. 399052/20.01.2017, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: ...lizează pe baza proiectului pilot – „Sala de sport scolară” – „Construire sală de sport scolară în comuna ...”, stabilind ca dată limită pentru depunerea ofertelor 03.03.2017.

La procedura mai sus amintită au depus oferte un număr de 4 (patru) ofertanți, printre care și oferta contestatoarei, SC ... SA.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, ofertantul SC ... SA a formulat notificare prealabilă, autoritatea contractantă răspunzând că nu adoptă măsuri de remediere.

Dat fiind cele solicitate prin notificare și contestație, în raport de motivele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 24.03.2017 au fost solicitate clarificări referitoare la ofertarea în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, la poziția 7 - Grup electrogen cu puterea de 25 a cantității de 4,5 bucați, în loc de 1 bucată.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a precizat că, dintr-o eroare de tehnoredactare, a ofertat în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, cantitatea de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total ofertat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură.

De asemenea, conform art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. Astfel, comisia de evaluare a solicitat să corecteze propunerea financiară depusă (formularul de ofertă, centralizatoarele, Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, respectiv corectarea cantității ofertate pentru Grup electrogen) în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a corectat propunerea financiară depusă inițial de la 3.035.420,00 lei la 2.944.410,00 lei, sens în care corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și declararea ofertei ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă susține că argumentele de ordin semantic, prezentate prin notificarea prealabilă și contestația formulată, nu fac altceva decât să confirme poziția comisiei de evaluare, eroarea aritmetică reglementând acele aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislatia aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, contestatoarea se află sub incidența reglementărilor abaterilor tehnice minore, dispoziții ce au fost aplicate de către membrii comisiei de evaluare, sens în care corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și declararea ofertei ca fiind neconformă. Prin urmare, textul aplicabil în speță este cel reglementat la art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având următorul obiect: ...lizează pe baza proiectului pilot – „Sală de sport scolară” – „Construire sală de sport scolară în comuna ...”.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare/anunț de participare simplificat nr. 399052/20.01.2017. De asemenea, la pct. II.2.1) Cantitatea sau domeniul contractului, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimată: 3,276,205 lei’’; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut’’.

De asemenea, conform procesului – verbal nr. 1018L/07.03.2017, al ședinței de evaluare a ofertelor, pag. 215 – 343, au depus oferte: Asocierea SC ... SA/SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL, ASOCIEREA SC ...SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, în cadrul raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017, pag. 29 – 89, oferta desemnată câștigătoare a fost cea aparținând Asocierii SC ... SRL, cu o propunere financiară de 3,210,050.57 lei, fără TVA și cu o durată de realizare a contractului de 48 de luni (...); oferta aparținând Asocierii SC ... SA/SC ... SRL fiind respinsă ,,ca neconformă în baza art. 134 alin. (6) și alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece: ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii financiare, respectiv conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2017, corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire’’.

Decizia de mai sus a fost transmisă Asocierii SC ... SA/SC ... SRL prin adresa nr. 7601/18.05.2017, pag. 22 – 23, emisă de către autoritatea contractantă, în cadrul documentului fiind precizate următoarele:

- ,,(...) oferta prezentată de către dumneavoastră (...) a fost declarată neconformă conform prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, deoarece ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 91) conținutul propunerii financiare respectiv conform prevederilor art. 134 alin. (7) lit. b) din H.G. nr. 395/2017, corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, respectiv:
- În data de 24.03.2017 s-au solicitat clarificări referitor la ofertarea în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice ofertată, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25 a cantității de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată.
- Prin răspunsul transmis dumneavoastră ați precizat că dintr-o eroare de tehnoredactare ați ofertat în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice ofertată, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25, cantitatea de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată;
- În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din H.G. nr. 395/2016 modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total ofertat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură. De asemenea, conform art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia;
- Astfel, v-am solicitat să corectați propunerea financiară depusă (formularul de ofertă, centralizatoarele Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, respectiv corectarea cantității ofertate pentru Grup electrogen) în conformitate cu legislația în vigoare.
- Prin răspunsul transmis, dumneavoastră ați corectat propunerea financiară depusă inițial de la 3,035,420.00 lei la 2,944,410.00 lei. Astfel, corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și declararea ofertei neconformă (...)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că în conformitate cu dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică''.

De asemenea, potrivit art. 134 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ ,,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''.

Având în vedere cadrul legal anterior invocat, Consiliul, procedând la analiza dosarului cauzei, reține că, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1318L/23.03.2017, pag. 186, a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

- ,,(...) la lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25 să justificați ofertarea cantității de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată;
- prezentați oferte de preț pentru obiectele sanitare ofertate (vas wc, pisoar, lavoar) și pentru rezervorul de stocare pentru hidranți de 75 mc;
- în cadrul devizului – instalații electrice, au fost cuprinse și toate articolele din devizul Instalații electrice - Rețele exterioare la pozițiile, respectiv la pozițiile 19.1 și 19.2, 27.1 – 27.4 și 41.1. Prezentați o clarificare în acest sens. (...)''.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 14062/29.03.2017, pag. 172 – 186, următoarele:

- ,,(...) 1. În lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25 s-a produs o eroare de tehnoredactare și s-a înscris cantitatea de 4.5 buc. în loc de 1 buc.;
- 2. Atașat regăsiți ofertele de preț pentru obiectele solicitate;
- 3. În cadrul clarificării nr. 1336 din 21.02.2017 răspuns A 2, ați menționat că ,,corect este fișierul 03 pth + de – F3 liste cantități electrice'' în consecință acea listă se reflectă în oferta noastră''.

Ulterior analizării răspunsului transmis, referitor la oferta aparținând Asocierii SC ... SA/SC ... SRL, în cadrul procesului – verbal nr. 1432L/03.04.2017, al ședinței de evaluare a ofertelor, pag. 148 – 149, s-au menționat următoarele:

- ,,(...) analizând răspunsul transmis de către ofertant s-a constatat necesară solicitarea de clarificări în conformitate cu prevederile legale, respectiv:
- În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din H.G. nr. 395/2016modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total ofertat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură;
- De asemenea, conform art. 135 alin. 91) din H.G. nr. 395/2016 în condițiile art. 209 din Legea nr.98/2016, comisia de evaluare are

dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia;

- Astfel, se va solicita ofertantului să corecteze propunerea financiară depusă (formularul de ofertă, centralizatoarele, Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, respectiv corectarea cantității ofertate pentru Grup electrogen) în conformitate cu legislația în vigoare (...)''.

Ulterior evaluării răspunsului primit, în cadrul raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017, pag. 29 – 92, cu privire la răspunsul Asocierii SC ... SA/SC ... SRL, autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

- ,,(...) în data de 24.03.2017 s-au solicitat ofertantului clarificări referitor la ofertarea în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice ofertată, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25 a cantității de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată;
- Prin răspunsul transmis ofertantul a precizat că dintr-o eroare de tehnoredactare a ofertat în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice ofertată, la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25, cantitatea de 4,5 bucăți în loc de 1 bucată;
- În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din H.G. nr. 395/2016 modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total ofertat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură;
- De asemenea, conform art. 135 alin. 91) din H.G. nr. 395/2016 în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia;
- Astfel, s-a solicitat ofertantului să corecteze propunerea financiară depusă (formularul de ofertă, centralizatoarele, lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, respectiv corectarea cantității ofertate pentru Grup electrogen) în conformitate cu legislația în vigoare;
- Prin răspunsul transmis ofertantul a corectat propunerea financiară depusă inițial de la 3.035.420 lei la 2.944.410 lei. Astfel, corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și declararea ofertei neconformă;
- Motivul respingerii – oferta prezentată a fost declarată neconformă în baza art. 134 alin. 6) și alin. 7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece: ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii financiare, respectiv conform prevederilor art. 134 alin. 7) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, corectarea propunerii financiare a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire''.

Decizia de mai sus a fost transmisă Asocierii SC ... SA/SC ... SRL prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 7601/18.05.2017, pag. 22 – 23; ulterior, ofertantul în cauză formulând contestația dedusă soluționării, în cadrul căreia afirmă următoarele: ,,conduita autorității contractante este în disonanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor, care, deși nu este prevăzut expres de legislația actuală în materia achizițiilor, trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente (...)''.

În conformitate cu prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

De asemenea, conform prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, *(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.*

*(**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.

(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.

(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.''

În cazul de faţă, este în discuţie includerea în plus în ofertă a 3,5 bucăţi în cadrul Listei cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice ofertată, respectiv la poziția 7 – Grup electrogen cu puterea de 25, cantitatea de **4,5 bucăți în loc de 1 bucată,** adică un plus de ,,3,5 bucăți'' şi nu lipsa unei anumite cantităţi, motiv pentru care, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să analizeze posibilitatea încadrării acestei erori ca abatere tehnică minoră aşa cum prevăd dispoziţiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, fiind vorba despre o cantitate inclusă în plus în ofertă, a cărei contravaloare monetară reprezintă 91.010 lei (investiție de bază stație pompare) modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială, prin urmare, nu sunt aplicabile nici prevederile art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Suplimentar, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice, de asemenea, dacă, referitor la propunerea financiară a contestatorului sunt aplicabile și dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. c) din același act normative, respectiv dacă - c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor.

Or, prin raportare la cuantumul iniţial al propunerii financiare, fără TVA, a contestatorului, respectiv 3.035.420,00 lei se observă că aceasta este ab initio cu 173.940,99 lei mai mică decât cea aparținând propunerii financiare transmisă de către Asocierea SC ... SRL (3.209.360,99 lei) și care, astfel cum rezultă din cadrul raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017, a fost desemnată câștigătoare.

În cazul în speţă, şi înainte şi după scăderea valorii aferente celor 3,5 buc. Grup electrogen, valoarea ofertei contestatoarei era şi este mai mică decât cea a ofertei desemnate câştigătoare.

Prin urmare, doar în situaţia în care era îndeplinită condiţia conform căreia se schimba clasamentul prin scăderea valorii aferente celor 3,5 buc. grup electrogen, autoritatea contractantă era îndreptăţită să respingă oferta contestatoarei ca neconformă.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei fără a avea argumente suficiente care să justifice măsurile dispuse.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect dispozițiile 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 consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... SA.

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 18362/15.05.2017 a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii aferente și reevaluarea ofertei prezentate de către Asocierii SC ... SA/SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 12 pagini.