

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33306/28.06.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 50394/23.06.2021, emis de JUDEȚUL ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări pentru Întreținere curentă și periodică – plombări și covoare bituminoase – pe drumurile județene – județul ..., pentru perioada 2021-2022*”, cod CPV 45233141-9, s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 50394/23.06.2021, privind respingerea ofertei SC ...SRL;*
- *anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării propunerilor financiare și stabilirea ofertei câștigătoare;*
- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea contestației.*

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 ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

1) În fapt, contestatoarea învederează Consiliului următoarele aspecte:

Conform pct. II.2.4 din fișa de date a achiziției „*Cantitățile minime și maxime sunt precizate în documentul 4.4 Anexa nr. 1 - cant. min. și max..xlsx încărcat în documentația prezentei proceduri*”.

Însă, acest document menționează atât cantitățile pentru acordul-cadru, cât și pentru contractul subsecvent, iar ultimele apar în tabel după cantitățile din acordul-cadru, ca o concluzie la acestea.

La pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” este menționat că propunerea financiară va include și formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Formularul 4.1 centralizator financiar avea precompletate cantitățile minime și maxime, atât pentru acordul-cadru, cât și pentru contractul subsecvent, astfel că a completat cu valori ambele rubrici, rezultând o valoare maximă de 8.874.722,20 lei (fără TVA) pentru acordul-cadru, respectiv 6.979.544,40 lei (fără TVA) pentru contractul subsecvent.

Formularul 4.3 F3 nu mai avea cantitățile precompletate, existând un singur rând pentru acestea (nu două ca în cazul formularului 4.1).

Astfel, petenta arată că, din eroare, a completat acest formular cu cantitățile aferente contractului subsecvent, nu cu cantitățile aferente acordului-cadru. SC ...SRL precizează că prețul unitar este același pentru ambele categorii de cantități.

Având în vedere că Formularul 4.4 avea însumate cantitățile maxime ale contractelor subsecvente, formularul F3 a fost întocmit la această valoare, din eroare, mai cu seamă că rubrica cu cantitățile aferente contractului subsecvent este ulterioară rubricilor cu cantitățile aferente acordului-cadru, apărând ca o concluzie la cele anterioare.

După depunerea ofertei, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 1250/09.06.2021, cu privire la cantitățile ofertate, la care a răspuns în sensul că neconcordanța este un viciu de formă, potrivit art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, atașând formularele corectate cu cantitățile maxime aferente acordului-cadru, menținându-se prețul unitar.

Comisia de evaluare nu a acceptat răspunsul, motivat de faptul că neconcordanța nu s-ar încadra în categoria viciilor de formă, susținând că ar reprezenta o abatere tehnică, astfel că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

2) Petenta apreciază soluția comisiei de evaluare ca fiind netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

Modificarea operată prin răspunsul la clarificări din 10.06.2021, respectă condițiile prevăzute de art. 134 alin. (6) și (10), precum și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, având în vedere că:

A. suma totală menționată în răspunsul din 10.06.2021 în valoare de 8.874.722,20 lei (fără TVA) era menționată și în propunerea financiară inițială (paginile 14 - 16 din propunerea financiară - formular centralizator financiar);

B. prețul unitar nu s-a schimbat între varianta inițială și varianta modificată, diferența reprezentând doar rezultatul produsului dintre doi factori (preț unitar x cantitate); conform regulilor aritmeticii, dacă se

schimbă un factor (cantitatea de înmulțit), se modifică și produsul celor doi factori;

C. neschimbându-se prețul unitar, nu se modifică nici documentele privind justificarea prețului ofertat;

D. nu se schimbă nici propunerea tehnică, nici documentele de calificare;

Așadar, petenta apreciază că nu sunt încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, deoarece modificarea operată este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în propunerea financiară:

- prețul unitar nu se schimbă, ci doar un factor al înmulțirii (cantitatea);

- cantitățile aferente acordului-cadru sunt precizate (inclusiv cu rezultatul final) în formularul privind centralizatorul de lucrări.

În opinia sa, comisia de evaluare a apreciat, în mod greșit, că este vorba de abateri tehnice minore, deoarece modificarea operată a vizat în mod exclusiv propunerea financiară, nicidecum propunerea tehnică, care, a rămas nemodificată. Conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, abaterile tehnice minore vizează în mod exclusiv modificările operate cu privire la propunerea tehnică, nicidecum cu privire la propunerea financiară, fiind neîntemeiată și nelegală soluția dată de comisia de evaluare, privind respingerea ofertei sale.

3) De asemenea, contestatoarea apreciază că evaluarea realizată de comisie a fost formală și s-a efectuat cu încălcarea principiului proporționalității.

Respingerea ofertei în condițiile expuse anterior dovedește o evaluare abuzivă, realizată cu încălcarea principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019..

În susținere, petenta invocă jurisprudența CNSC, potrivit căreia au fost sancționate hotărârile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității, cum ar fi deciziile BO2016_140 - pagina 20, BO2017_4189 - pagina 16 și BO2018_6496 - pagina 11.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației ...SRL, atașând punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 34533/06.07.2021, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată, pentru următoarele argumente:

1) Referitor la prima remarcă a contestatoarei, autoritatea contractantă arată că acea cantitate maximă din acordul-cadru este suma estimărilor pentru necesitatea sa privind un anumit tip de lucrări. Independent de aceasta, valoarea celui mai mare contract subsecvent este stabilită pentru a conștientiza ofertantul asupra capacității tehnice maxime pe care acesta trebuie să o desfășoare pentru executarea acestui tip de lucrări, dacă necesitatea autorității o cere.

- Prin sublinierea expresiei „precompletate”, contestatorul sugerează că aceste cantități precompletate din centralizator, atât pentru

acordul-cadru, cât și pentru contractul subsecvent, ar fi putut conduce la erori de interpretare a modului de completare, având în vedere că Formularul 4.3 F3 „*nu mai avea precompletate cantitățile, existând un singur rând pentru acestea (nu două ca în cazul formularului 4.1). În consecință, din eroare, subscrisa a completat acest formular cu cantitățile aferente contractului subsecvent, nu cu cantitățile aferente acordului-contractual*”.

Autoritatea contractantă învederează că petenta a declarat în mod deschis că a comis o eroare la completarea formularului 4.3 F3 pus la dispoziție prin documentația de atribuire, eroarea datorându-se confuziei celor două coloane, însă, nu-și asumă confuzia, declarând că aceasta este o consecință a modului de redactare a formularelor 4.3 și 4.1.

În opinia autorității contractante, dacă petenta ar fi avut dificultăți în interpretarea completării formularului, ...putea să solicite clarificări în acest sens.

- Referitor la viciile de formă, autoritatea contractantă arată că nu sunt definite la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, cum în mod greșit menționează contestatorul, ci la art. 135 alin. (3) din HG 395/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că încadrarea de contestator a erorii comise în categoria viciilor de formă nu are acoperire legală, având în vedere:

- prevederile legislative mai sus menționate;
- corectarea erorii reprezentând ofertarea și luarea în calcul a altor cantități de lucrări decât cele stabilite în Anexa 1 la caietul de sarcini, nu este susținută în mod neechivoc de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, deoarece prin corectarea cantităților luate în calcul rezultă automat un alt preț al propunerii financiare.

- De asemenea, aceasta susține că în procesul-verbal nr. 1276/14.06.2021, la pag. 17, se menționează articolul de lege care definește corect sintagma „vicii de formă”.

În opinia sa, articolul de lege definește foarte clar sintagma, astfel încât a considerat că ar fi inutil să arăte de ce eroarea nu reprezintă un viciu de formă, din moment ce în procesul-verbal nr. 1276 și în raportul procedurii s-a explicat clar de ce eroarea comisă reprezintă o abatere tehnică.

Deoarece cantitățile de lucrări care trebuie oferite sunt cuprinse în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, nerespectarea acestora la întocmirea ofertei reprezintă o abatere tehnică. Astfel, modificarea, prin răspunsul dat, a cantităților de lucrări oferite inițial reprezintă o modificare a propunerii tehnice și implicit a propunerilor financiare.

2) Autoritatea contractantă apreciază că sunt nefondate susținerile contestatoarei potrivit cărora modificările vizează niște erori de formă, succesiunea întocmirii propunerii financiare fiind următoarea:

- F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări cu listele aferente cuprinzând consumurile de resurse materiale;
- F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări;
- F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;
- Formularul F3 - lista cuprinzând cantitățile de lucrări este formularul de calcul al valorii maxime pentru un obiect.

Algoritmul de calcul este următorul:

Valoarea (coloana (7)) = Cantitatea (coloana (5)) x Prețul unitar (coloana (6))

Eroarea comisă de contestator s-a produs la nivelul completării formularului F3, fiind ofertate cantitățile din coloana contract subsecvent/cantitate maximă din Anexa nr. 1 la caietul de sarcini.

- Formularul F2 pe obiecte. Centralizatorul reprezintă suma tuturor „Cheltuielilor pe categorii de lucrări” calculate prin Formularele F3, respective 6.979.544,4 lei fără TVA.

- Formularul F1 OBIECTIV, pe obiecte. Centralizatorul reprezintă suma tuturor „Cheltuielilor pe obiectiv” calculate prin Formularele F2, respectiv 6.979.544,4 lei fără TVA.

S-a întocmit Formularul de ofertă cu prețul de 6.979.544,4 lei fără TVA, în SEAP fiind criptată aceeași valoare.

- S-a completat Formularul Centralizator financiar, conform modelului pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire.

În acest formular este menționată valoarea de 8.874.722,20 lei, fără TVA, pentru valoarea maximă a acordului-cadru, pe lângă care se regăsesc și altele, cum ar fi valoarea minimă a acordului-cadru, sau valorile maxime și minime a contractului subsecvent. Dar, din punct de vedere al valorii ofertate și al corectării ulterioare a propunerii financiare, completarea acestui formular este irelevantă, deoarece eroarea comisă se încadrează la categoria de abatere tehnică și nu la vicii de formă.

În opinia autorității contractante, contestatoarea încearcă să vină în sprijinul ideii conform căreia modificările aduse propunerii financiare reprezintă corectarea unor vicii de formă, deoarece în formularul Centralizator financiar depus inițial se regăsesc cantitățile corecte în baza cărora ulterior a fost întocmită propunerea financiară corectată, fără însă a sesiza că nu acestea au fost cele care au fost folosite la întocmirea ofertei inițiale.

Deoarece cantitățile de lucrări care trebuie ofertate sunt cuprinse în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, nerespectarea acestora la întocmirea ofertei reprezintă o abatere tehnică. Astfel, modificarea prin răspunsul dat a cantităților de lucrări ofertate inițial implică automat o modificare a propunerii financiare. Conform Art. 134 alin. (6) din HG 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 inacceptabilă.”*

În situația în care, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare depuse la Lotul nr. 2, oferta depusă nu va fi considerată inacceptabilă, doar dacă se încadrează în situațiile prevăzute la art. 134 alin. (7) și (9) din HG nr. 395/2016.

În urma corectării cantităților de lucrări oferite inițial, ofertantul a depus o nouă propunere financiară corectată, respectiv 8.874.422,20 lei fără TVA. Față de prețul inițial al ofertei, de 6.979.544,40 lei, fără TVA, cuantificarea în valoare monetară a respectivei abateri este de 27,14% și depășește limita de 1% din prețul total al ofertei. Astfel, abaterile constatate nu pot fi considerate abateri tehnice minore, oferta fiind declarată inacceptabilă și respinsă.

3) Referitor la nerespectarea principiului proporționalității în emiterea deciziei de respingere a ofertei, autoritatea contractantă susține că a aplicat întocmai prevederile legale privind evaluarea tuturor ofertelor depuse. Declararea ofertei depuse de ...ca inacceptabilă are acoperire legală și a fost emisă cu respectarea întocmai a principiilor de bază ce guvernează materia achizițiilor publice.

Aceasta consideră că toate acuzele contestatorului referitoare la desfășurarea procesului de evaluare sunt nefondate, fiind rezultatul unor interpretări distorsionate a prevederilor legale pe baza cărora comisia de evaluare i-a respins oferta.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de atribuire CN1028848 din 01.03.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru atribuirea contractului având ca „*Lucrări pentru Întreținere curentă și periodică – plombări și covoare bituminoase – pe drumurile județene – județul ..., pentru perioada 2021-2022*”, valoarea totală estimată fiind cuprinsă între 1.723.177,28 și 9.871.115,40 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 08.04.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, așa cum rezultă din procesul verbal cu nr. 1123/25.05.2021, au depus oferte 5 ofertanți, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv SC ...SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207296368/1 din data de 29.06.2021, în sumă de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Miercurea Ciuc, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația formulată de către SC ...SRL, Consiliul constată că anterior acesteia, în cadrul procedurii de atribuire, același contestator a formulat contestație împotriva prevedederilor documentației de atribuire, ce a făcut obiectul dosarului 514/2021.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 50394/23.06.2021, a raportului procedurii de atribuire și actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire cu etapa evaluării propunerilor financiare și stabilirea ofertei câștigătoare.

Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă, prin adresa nr. 50394/23.06.2021, ocazie cu care autoritatea contractantă i-a comunicat următoarele motive avute în vedere în luarea deciziei:

„Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta depusă de ...SRL a fost respinsă ca:

INACCEPTABILĂ în baza prevederilor art. 134 alin. (6) și (9) din HG 395/2016 precum și neîncadrarea abaterilor tehnice constatate la excepțiile prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. a) și b).

Motivele care au stat la baza deciziei:

În urma verificării corespondenței între cantitățile maxime de lucrări din Acord-cadru care ar fi trebuit să fie ofertate și cantitățile de lucrări luate în calcul în propunerile financiare depuse de ...SRL s-au constatat diferențe.

Solicitări de clarificări către ...SRL

Nr. LO T	Solicitări de clarificări	Răspuns la solicitarea de clarificări	Evaluare răspuns
1.	Solicitare nr. 1250/09.06.2021 Termen de răspuns: 10.06.2021 S-a solicitat clarificarea diferențelor constatate între cantitățile maxime estimate ale Acordului-cadru și cantitățile ofertate.	Răspuns nr. 448/10.06.2021 în termen de 10.06.2021 ora 18:09, înregistrat la CJHr-SAP cu nr. 1272/11.06.2021. Ofertantul declară că diferențele cantitative reprezintă o simplă eroare materială, un viciu de formă ce poate fi încadrat la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016. Totodată se mai precizează că oferta depusă trebuie considerată admisibilă, erorile constatate de comisie fiind erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente. S-a transmis o nouă propunere financiară cu	<u>Comisia NU a acceptat răspunsul</u>

		calculele refăcute, în valoare de 8.874.722,20 lei fără TVA, cu formularele aferente.	
--	--	---	--

Prin răspunsurile sale, ofertantul a declarat că la întocmirea propunerii financiare pentru LOTUL nr. 2 a luat în calcul alte cantități de lucrări decât cele prevăzute în coloana Acord-cadru/cantitate maxim estimată din Anexa nr. 1 la Caietul de Sarcini pentru LOT 2, respectiv pe cele din coloana Contract subsecvent/Cantitate maximă estimată din Anexă. Nerespectarea cantităților prevăzute în Caietul de sarcini reprezintă „o simplă eroare materială, un viciu de formă ce poate fi încadrat la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016”.

Având în vedere prevederile Art. 135 alin. (3) din HG 395/2015 „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document o căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, nerespectarea cantităților de lucrări prevăzute în Caietul de sarcini la depunerea ofertei, erorile constatate NU se încadrează în categoria viciilor de formă.

Deoarece cantitățile de lucrări care trebuie oferite, sunt cuprinse în Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, nerespectarea acestora la întocmirea ofertei reprezintă o abatere tehnică. Astfel, modificarea prin răspunsul dat al cantităților de lucrări oferite inițial reprezintă o modificare a propunerii tehnice și implicit a propunerii financiare. Conform Art. 134 alin. (6) din HG 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 inacceptabilă”.

În situația în care prin răspunsurile la solicitările de clarificări ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice și financiare depuse la Lotul nr. 2, oferta depusă nu va fi considerată inacceptabilă doar dacă se încadrează în situațiile prevăzute la Art. 134 alin. (7) și (9) din HG 395/2016:

(7). „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările 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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(9): „O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

b)cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

În urma corectării cantităților de lucrări ofertate inițial, ofertantul a depus o nouă propunere financiară corectată. Prețul ofertelor, rezultat în urma corectării cantităților de lucrări, se regăsește în Tabelul de mai jos.

În cazul ambelor loturi, cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterilor constatate **nu pot fi considerate abateri tehnice minore.**

Nr. Crt	LOT	Prețul total Inițial (lei fără TVA)	al ofertei Corectat (lei fără TVA)	Modificarea Procentuală a prețului corectat (%)
0	1	2	3	$4=3/2*100$
1	LOT 2	6.979.544,40	8.874.422,20	+27,14

Având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) și (9) din HG 395/2016 precum și neîncadrarea abaterilor tehnice constatate la excepțiile prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. a) și b), oferta depusă de ...SRL pentru LOT nr. 2 Zona Gheorghieni este declarată INACCEPTABILĂ, și conform art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 a fost RESPINSĂ”.

Consiliul constată că legat de motivele de respingere a ofertei contestatoarei, aceasta invocă nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale întrucât, în opinia sa, situația descrisă de autoritatea contractantă se încadrează în categoria viciilor de formă conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a atașat formularele corectate cu cantitățile maxime aferente acordului-cadru, cu menținerea prețului unitar.

Astfel, contestatoarea consideră că situația în care se află oferta sa se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările 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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că din eroare a completat Formularul 4.3 F3 cu cantitățile aferente contractului subsecvent, nu cu cantitățile aferente acordului-cadru, precizând totodată că prețul unitar este același pentru ambele categorii de cantități.

Contestatoarea apreciază că sunt aplicabile și dispozițiile art. 134 alin. (6) și (10) cât și cele ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, arătând că modificarea operată prin răspunsul la clarificări din

10.06.2021, în valoare de 8.874.722,20 lei, fără TVA, era deja menționată în propunerea financiară inițială la paginile 14-16 – formular centralizator financiar, prețul unitar nu s-a schimbat între varianta inițială și varianta modificată, ci doar un factor al înmulțirii, respectiv cantitatea.

De asemenea, în susținerea criticilor contestatoarea arată că abaterile tehnice minore vizează exclusiv modificările operate cu privire la propunerea tehnică, iar modificările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări vizează exclusiv propunerea financiară.

În soluționarea contestației, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii financiare autoritatea contractantă a constatat anumite neconcordanțe în conținutul acesteia, motiv pentru care a solicitat clarificări prin adresa nr. 1250/09.06.2021, astfel:

„La evaluarea propunerilor financiare depuse pentru Lotul nr. 2 – Zona Gheorghieni, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Ofertantul ...SRL a întocmit Formularul nr. 3-LISTA cuprinzând cantitățile de lucrări, pentru fiecare obiect prevăzut a fi executate (Obiectul 1-8).

- Cantitățile de lucrări oferite în aceste formulare NU CORESPUND cu cantitățile de lucrări prevăzute a fi oferite, respectiv cele din Anexa nr. 1 Caietul de sarcini – CENTRALIZATOR CANTITĂȚI MINIME ȘI MAXIME LOT 2, coloana Acord cadru/cantitate maxim estimată.

Tabel comparativ al cantităților este prezentat mai jos.

Nr. crt.	Denumirea lucrării	UM	Cantitate maximă estimată Acord cadru	Cantități oferite Multiplan d	Diferențe
	<i>Întreținere curentă</i>				
1.	Plombarea suprafețelor degradate, 100kg/mp	1mp	18.000,00	17.000,00	1.000,00
2.	Colmatarea rosturilor/crăpăturilor	1ml	10.000,00	9.000,00	1.000,00
3.	Tratarea burdușiri și tasări locale	1mp	2.000,00	1.900,00	100,00
4.	Decapare mecanică a îmbrăcăminții existente, în grosime de 4 cm	1mp	10.000,00	9.000,00	1.000,00
5.	Tăierea mecanică/manuală a acostamentelor, încărcarea și transportul materialului rezultat	1mp	30.000,00	22.500,00	750,00
	Aprovizionarea și transportul balastului de calitate corespunzătoare. Așternerea mecanică a materialului inclusiv cilindrarea (6 cm după cilindrare)	1 mc	1.800,00	1.350,00	450,00
	<i>Întreținere periodică</i>				
6.	Ridicarea la nivel capac cămin de vizitare/grătar de scurgere	1 buc	75,00	75,00	0
7.	Covoare bituminoase, grosimea 6 cm	100mp	1.240,00	930,00	310,00

Se solicită clarificări privind diferențele constatate”.

Cu adresa nr. 448/10.06.2021, contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări, astfel:

„Cu privire la adresa dvs. vă comunicăm, că neconcordanța amintită de Dvs. reprezintă o simplă eroare materială, un viciu de formă, având în vedere că subscrisa ne-am referit la coloana Contract-subsecvent în locul coloanei Acord cadru.

(...)

Astfel, vă comunicăm atașat documentele refăcute cu calculul corect, rugându-vă să luați act de răspunsurile subscrisei de mai sus și să le considerați admisibile. În acest sens, conform prevederilor legale de mai sus modificările ce pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau sunt rezultatul corectării unor erori materiale sunt admisibile”.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că potrivit propunerii financiare inițiale, respectiv Formularul nr. 4, ...SRL a oferat prețul de 6.979.544,40 lei. În conținutul acesteia, așa cum confirmă și părțile, a fost menționat prețul unitar pentru fiecare tip de activitate din cele enumerate în Anexa 1 la Caietul de sarcini înmulțit însă cu cantitățile prestabilite de autoritatea contractantă pentru contractul subsecvent și nu cu cantitățile prestabilite pentru acordul-cadru.

Ulterior solicitării de clarificări aceste erori au fost îndreptate, prin transmiterea propunerii financiare cu valorile refăcute în sensul înmulțirii prețului unitar (neschimbat) cu cantitățile aferente acordului cadru, valoarea totală a ofertei devenind astfel 8.874.722,20 lei, fără TVA.

Consiliul constată că modificările, intervenite au vizat înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă estimată aferentă acordului-cadru, cantitate care, în mod evident este mai mare, operații matematice din care a rezultat valori care trebuiau menționate în propunerea financiară inițială, respectiv 8.874.722,20 lei, fără TVA.

De altfel, valoarea totală modificată în formularul propunerii financiare, atașat ca răspuns la solicitarea de clarificări, se regăsește și în formularul de propunere financiară depus inițial în Centralizator financiar – Zona Gheorghieni - Lot 2, unde, pe lângă ultima coloană a tabelului în care este menționată valoarea 6.979.544,40 lei, este menționată în antepenultima coloană și valoarea de 8.874.722,20 lei, fără TVA.

Prin urmare, valoarea prezentată ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări exista deja în conținutul propunerii financiare, chiar dacă din eroare a fost indicată ca valoare a întregii propunerii financiare cea aferentă contractului subsecvent și nu a acordului-cadru.

Este evident că din eroare, contestatoarea a înmulțit prețul unitar cu cantitatea maximă estimată a contractului subsecvent și nu a acordului-cadru așa cum trebuia să oferteze, însă, cu toate acestea calculul și valoarea rezultată din înmulțirea prețului unitar cu valoarea estimată a acordului-cadru de 8.874.722,20 lei, fără TVA, a fost și

aceasta indicată în conținutul propunerii financiare, respectiv în unul dintre documentele acesteia, și anume în Centralizatorul financiar.

Consiliul va lua cu titlu de exemplu calculul efectuat pentru lucrarea „Plombarea suprafețelor degradate, 100kg/mp”, pentru care în ofertă contestatoarea a stabilit un tarif unitar de 58,49 lei/1 mp, care în ofertă este înmulțit atât cu „cantitatea maximă estimată” a acordului cadru de 18.000,00, rezultând potrivit Centralizator financiar 1.052.820,00 lei, fără TVA, cât și cu „cantitatea maximă estimată” a contractului subsecvent de 17.000,00, rezultând potrivit aceluiași Centralizator valoarea de 994.330,00 lei, fără TVA, valoare care, în mod eronat, adunată cu celelalte valori pe Obiecte au condus la valoarea de 6.979.544,40 lei, fără TVA, preluată în formularul de oferta depusă inițial.

Or, în condițiile în care ofertantul nu a modificat prețul unitar, a prezentat în Centralizatorul financiar ambele valori, atât valoarea acordului-cadru (8.874.722,20 lei, fără TVA) cât și valoare contractului subsecvent (6.979.544,40 lei, fără TVA), nu se poate aprecia că este vorba de eroare tehnică minoră.

Situația în cauză, așa cum sunt descrise anterior, se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum este acesta reglementat de HG nr. 395/2016, respectiv:

- art. 134 alin. (7) *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările 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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”;

- art. 135 *„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)*

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Consiliul reține că inclusiv sub aspectul unui eventual avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți nu poate fi vorba de vreme ce valoarea propunerii financiare a contestatoarei chiar și după erorile îndreptate este mai mică decât valoarea propunerii financiare a ofertei

declarată câștigătoare, respectiv 8.874.722,20 lei, fără TVA, ...SRL, față de 8.996.087,34 lei, fără TVA, ... SRL.

Astfel, analizând și din această perspectivă, modificările intervenite ca urmare a solicitărilor de clarificări, prin prețul corect indicat de această dată, acesta modificare a prețului total al ofertei, ca urmare a acestor corectări, nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Consiliul constată că în procesul verbal nr. 1276/14.06.2021, comisia de evaluare, în mod greșit a concluzionat că *„S-a solicitat clarificarea diferențelor constatate între cantitățile maxime estimate ale Acordului-cadru și cantitățile ofertate”* și că *„S-a transmis o nouă propunere financiară cu calculele refăcute, în valoare de 8.874.722,20 lei, fără TVA, cu formulele aferente”*, când în fapt, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a lămurit situația apărută, și a indicat faptul că situația în care se află se încadrează în categoria viciilor de formă întrucât valoarea de 8.874.722,20 lei, fără TVA se regăsește în conținutul propunerii financiare depusă inițial.

Este reținut în soluționare, de asemenea, că membrii comisiei de evaluare au dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea propunerii financiare în condițiile în care ofertantul contestator nu a modificat prețurile unitare, a prezentat în conținutul propunerii financiare, calculul atât pentru acordul cadru, cât și pentru contractul subsecvent, însă, din eroare, recunoscută de altfel de acesta, a ofertat în formularul de propunere financiară, respectiv Formularul nr. 4, valoarea rezultată din calculul prețului unitar cu cantitățile aferente contractului subsecvent.

Din situația analizată rezultă doar inadvertențe, erori formale, care nu pot avea influențe semnificative asupra modului în care oferta satisface cerințele tehnice și de calitate din caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât ofertantul a prezentat în Centralizatorul financiar ambele calcule, chiar dacă din eroare ulterior a indicat în mod greșit în Formularul nr. 4 valoarea rezultată și înmulțirea prețului unitar cu cantitățile maxime estimative din contractul subsecvent.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că nu poate fi considerată culpa exclusivă a ofertantului contestator cu privire la modul în care a elaborat propunerea financiară de vreme ce prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* că:

„Pentru fiecare lot ofertat se va întocmi separat o propunere financiară.

Propunerea Financiară, care se încarcă în rubrica Oferta financiară va include următoarele elemente ce vor fi criptate:

i. Completarea valorii Ofertei de preț în rubrica special dedicată;

ii. Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea D – Formulare pentru

depunerea Ofertei a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate;

iii.Documentele de fundamentare a prețului”.

Iar, printre documentele puse la dispoziție și obligatoriu a fi completate de către ofertanți este și Centralizatorul financiar care conține atât cantitățile maxime estimative ale contractului subsecvent cât și cantitățile maxime estimative al acordului-cadru, informații care au fost de altfel menționate de către contestatoare, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește aprecierea autorității contractante potrivit căreia în cazul în care ofertantul contestator a avut nelămuriri avea dreptul să solicite clarificări, Consiliul are în vedere că prioritară este obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire conform dispozițiilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* și doar în măsura în care ar mai fi necesar, operatorii economici să uzeze de acest drept.

Consiliul va reține de asemenea în soluționare o situație similară, referitoare la criptarea din eroare a prețului unitar în SEAP, cauză asupra căreia CNSC s-a pronunțat prin Decizia din 27.02.2017, cât și Curtea de Apel care a respins plângerea formulată de autoritatea contractantă și a menținut decizia Consiliului, prin Decizia civilă nr. ..., respectiv *„Împrejurarea că prețul introdus în SEAP, la secțiunea «preț» a fost cel unitar și nu prețul total ofertat, nu este de natură a conduce la luarea deciziei de respingere a ofertei, situația prezentată încadrându-se în categoria viciilor de formă în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă se afla în posesia tuturor informațiilor referitoare la formarea prețului.*

Consiliul constată că în situația în care informațiile necesare evaluării propunerii financiare erau la dispoziția sa, se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 135 din H.G. nr. 395/2016 iar, urmare a acordului exprimat de ofertant, să îndrepte viciul de formă”.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 50078/21.06.2021 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr.50394/23.06.2021 și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Cu privire la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul constată caracterul întemeiat al contestației motiv

pentru care urmează a obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 2.975 lei lei, pentru care au fost depuse factura fiscală seria GGP nr.360/28.06.2021 și extras de cont emis de OTPBank din care rezultă efectuarea tranzacției.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 50078/21.06.2021 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr.50394/23.06.2021 și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 2.975 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.