



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 571/23.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46450/26.10.2020, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 6292/16.10.2020, emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de deszăpezire drumuri județene din județul -”, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 6270/15.10.2020, în părțile referitoare la oferta contestatoarei, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;*

- *reluarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare și declararea ofertei SC ...SRL ca admisibilă.*

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 SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă, solicitând anularea raportului procedurii nr. 6270/15.10.2020, în părțile referitoare la oferta sa, anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și reluarea

procedurii de evaluare a propunerilor financiare și declararea ofertei SC ...SRL ca admisibilă.

În fapt, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 6118/06.10.2020, la care a răspuns, în termen, prin adresa nr. 545/06.10.2020, arătând că societatea a respectat cerințele din documentația de atribuire și argumentând punctual fiecare explicație. Ulterior primirii răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii nr. 6292/16.10.2020, potrivit căruia oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, petenta apreciază că autoritatea contractantă, prin intermediul conduitei avute, încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminării instituit și ocrotit de Legea nr. 98/2016, actualizată, și de jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și a CJUE.

În acest sens, petenta invocă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, actualizată, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, precum și Hotărârea din 10 Decembrie 20, a Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei Europene, pct. 56 și 57.

Raportat la motivul concret de respingere a ofertei sale, contestatoarea menționează că în solicitarea de clarificări s-a evidențiat că în Anexa 2B din documentația de atribuire - Centralizator auto și utilaje pe, la autobasculanta echipată cu lamă cu lățimea de minim 2,5 m și răspânditor cu capacitatea de minim 4m³ - permanentă (așteptare 8 ore), au fost prevăzute 194 ore acționare și 774 ore staționare, pe când în propunerea sa financiară au fost menționate 97 ore acționare și 871 ore staționare.

Contestatoarea susține că a transmis documentele corectate în vederea respectării cerințelor documentației de atribuire, deoarece, inițial, din cauza unui flux mare de licitații la care participă, s-au inserat date eronate, în Anexa 2B, cu privire la utilajul respectiv. Aceasta subliniază că prin documentele corectate nu s-a modificat oferta și valoarea totală a acesteia.

În final, contestatoarea precizează că, în momentul semnării și însușirii formularului de ofertă, s-a obligat să execute lucrarea la prețul licitat, în urma unei temeinice analize anterioare în legătură cu posibilitatea ducerii la îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, respectând cu strictețe articolele care guvernează obligativitatea ofertei proprii și valabilitatea acesteia, respectiv art. 123 și 124 din HG nr. 395/2016, actualizată.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 6458/29.10.2020, atașat documentelor din dosarul achiziției, înregistrate

la Consiliu cu nr. 47827/02.11.2020, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a constatat că, în cadrul propunerii financiare depuse de ofertantul SC ...SRL, în Anexa 2B, figurează alte ore față de cele specificate în Anexa 2B din documentația de atribuire la utilajul - autobasculantă echipată cu lamă cu lățimea de min. 2,5 m și răspânditor cu capacitatea de minim 4m³ - permanentă (așteptare 8 ore), și anume 97 de ore de acționare și 871 de ore de staționare. În documentația de atribuire sunt prevăzute 194 ore de acționare și 774 ore de staționare la utilajul respectiv.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 6118/06.10.2020, acordând termen de răspuns 3 zile lucrătoare, respectiv data de 09.10.2020. Ofertantul a răspuns, în data de 06.10.2020, prin adresa nr. 545/06.10.2020, rectificând numărul de ore de acționare și de staționare, conform celor prevăzute în documentația de atribuire, și anume: 194 ore de acționare și 774 ore de staționare.

În urma acestei rectificări, valorile totale aferente Anexei 2B s-au modificat, astfel:

- valoare totală minimă: 172.913 lei
- valoare totală maximă: 252.387 lei

În oferta depusă în SEAP, valorile totale din Anexa 2B sunt:

- valoare totală minimă: 161.952 lei
- valoare totală maximă: 230.465 lei.

Autoritatea contractantă arată ca ofertantul nu s-a limitat doar la modificarea Anexei 2B pentru care s-au solicitat clarificări. Comisia de evaluare a constatat că, în răspunsul la solicitările de clarificări, în Anexa 2A, ofertantul a modificat prețul pentru sare la valoarea de 346,93 lei/tonă, față de oferta depusă în SEAP, unde prețul este de 420,00 lei/tonă.

În concret, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul a modificat atât prețurile unitare ofertate inițial, cât și numărul de ore de utilaj inițial ofertat, care a condus astfel la modificarea anexelor 2, 2A și 2B, precum și la modificarea atât a valorii totale minime, cât și a valorii totale maxime pe fiecare an. Practic, oferta depusă inițial a fost modificată.

Aceasta susține că principiul tratamentului egal impune, în interpretarea dată de jurisprudența comunitară (Cauza T-195/05, privind procedura Deloitte Business Advisory NV vs Comisia Comunităților Europene, pct. 110), ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite. Astfel, în cazul în care decide să solicite clarificări unui ofertant, cu privire la anumite aspecte ale ofertei, autoritatea contractantă are obligația de a solicita aceleași clarificări de la orice alt ofertant care se află în aceeași situație.

În speța de față, solicitarea de clarificări a fost determinată de o necesitate obiectivă, determinată de constatarea comisiei de evaluare cum că în cadrul propunerii financiare depuse de ofertantul SC ...SRL, în Anexa 2B, figurează alte ore față de cele specificate în Anexa 2B din documentația de atribuire.

Acceptarea, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, a noilor formulare financiare, i-ar crea ofertantului un avantaj evident, fiind, în fapt, o permisiune de a adăuga la ofertă după termenul limită stabilit, ceea ce ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Permisiunea de completarea a propunerii financiare, în actuala fază a procedurii, reprezintă o modificare substanțială a ofertei, cu încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, statuate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, prezentarea unor date incorecte în cadrul propunerii financiare, în speță în cadrul Anexei 2B (eroare însușită de ofertant), așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, reprezintă o culpă exclusivă a ofertantului, iar nu a autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației.

În plus, ofertantul nu s-a limitat doar la modificarea Anexei 2B, pentru care s-au solicitat clarificări, ofertantul a modificat și prețul pentru sare, de la 420,00 lei/tonă la 346,93 lei/tonă.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că în speță nu este vorba de mici erori aritmetice, astfel încât nu sunt incidente excepțiile stipulate de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022795 din 16.07.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „*Servicii de dezăpezire drumuri județene din județul*”, valoarea estimată fiind de 1.485.926,76 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 19.08.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit procesului verbal nr. 5053 din data de 20.08.2020, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte printre care și oferta depusă de 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. 206604999/1 din 27.10.2020, a sumei de 19.812,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala

Timișoara, 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.

Consiliul constată că prin contestația formulată, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă, solicitând anularea raportului procedurii nr. 6270/15.10.2020, în partea referitoare la oferta sa, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reluarea procedurii cu evaluarea propunerii financiare și declararea ofertei sale ca admisibilă.

În susținerea cererii, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor tratamentului egal și nediscriminării statuate de Legea nr. 98/2016, arătând că oferta sa a respectat „*per ansamblu*” documentația de atribuire. Mai arată că s-a obligat să execute lucrarea la prețul licitat, în urma unei temeinice analize anterioare în legătură cu posibilitatea ducerii la îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 6292/16.10.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) și alin. (6) din HG 395/2016, motivul de respingere a ofertei fiind acela că:

„Prin răspunsul dumneavoastră la clarificări privind propunerea financiară ați modificat atât prețurile unitare ofertate inițial, cât și numărul de ore de utilaj inițial ofertat, care a condus astfel la modificarea anexelor 2, 2A și 2B, precum și la modificarea atât a valorii totale minime cât și a valorii totale maxime pe fiecare an.

Practic, prin răspunsul încărcat în SEAP în data de 06.10.2020 sub semnătură electronică extinsă și validă, v-ați modificat oferta depusă inițial.

Comisia de Evaluare nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, în sensul prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Consiliul constată că pentru a ajunge la o astfel de concluzie, comisia de evaluare, în etapa de evaluare a propunerii financiare a constatat că în Anexa 2B pentru utilajul autobasculantă echipată cu lamă cu lățimea de min. 2,5 m și răspânditor cu capacitatea de minim 4m³ - permanentă (așteptare 8 ore) societatea contestatoare a ofertat 97 de ore de acționare și 871 de ore de staționare deși în documentația de atribuire sunt prevăzute 194 ore de acționare și 774 ore de staționare pentru utilajul respectiv.

Cu adresa nr. 6119/06.10.2020 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanța constatată cât și justificarea prețului ofertat pentru sare și nisip, produse esențiale în prestarea serviciilor de dezăpezire, astfel:

„Vă rugăm clarificați în termen de 3 zile lucrătoare următoarele:

1. Având în vedere Anexa 1 din documentația de atribuire – Lista cu descrierea sectoarelor de drumuri județene ce fac obiectul prestației, pe nivele de intervenție și numărul de baze de dezăpezire pentru ..., în propunerea dumneavoastră financiară nu se regăsește Anexa 1.

2. Justificați modul de formare a prețului unitar pentru materialele antiderapante: sare și nisip”.

Cu adresa nr. 545/06.10.2020 contestatoarea a răspuns solicitării arătând că:

„Dintr-o eroare a fost postat un alt formular Anexa 2B. Atașăm Anexa 2B corectă cât și celelalte anexe”.

Consiliul constată că răspunsul primit de la ofertantul contestator a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare din data de 09.10.2020, conform procesului-verbal nr. 6199, comisie care a concluzionat astfel:

„Comisia constată că în Anexa 2A redepusă, prețul pentru sare este de 346,93 lei/tonă, diferit față de oferta depusă, unde apare prețul de 420,00 lei/tonă, ceea ce înseamnă că ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare, nefiind un viciu de formă sau abatere minoră.

În ceea ce privește Anexa 2B, ofertantul rectifică numărul de ore de acționare și de staționare pentru autobasculanta echipată cu lamă cu lățimea de min. 2,5 m și răspânditor cu capacitatea de minim 4m³ - permanentă (așteptare 8 ore), conform celor prevăzute în documentația de atribuire și anume, 194 ore de acționare și 774 ore de staționare.

În urma acestei rectificări, valorile totale aferente Anexei 2B se modifică și anume:

- valoare totală minimă: 172.913 lei

- valoare totală maximă: 252.387 lei

În oferta depusă valorile totale din Anexa 2B sunt:

- minimă: 161.925 lei

- maximă: 230.465 lei.

Comisia constată că ofertantul a modificat prețul la sare astfel încât să nu se modifice prețul total al ofertei, în urma rectificării numărului de ore aferente autobasculantei cu lamă din Anexa 2B”.

Având în vedere cele reținute anterior cu privire la oferta contestatoarei, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a luat decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei pentru modificarea acesteia, acceptarea unor astfel de modificări ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante suținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră permisiunea de completare a propunerii financiare, în actuala fază a procedurii, reprezintă o modificare substanțială a ofertei, cu încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, statuate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței.

Consiliul constată că modificările aduse conținutului propunerii financiare de către SC ...SRL se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „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”.

Or, este mai mult decât evident că ofertantul a adus modificări conținutului propunerii financiare, atât în sensul unei așa zise erori materiale care a avut ulterior impact asupra prețului ofertat în Anexa 2B cât și modificarea prețului ofertat inițial a unui produs important din cele două esențiale pentru operația de dezăpezire, respectiv diminuarea prețului pentru sare de la 420 lei/tonă la 346,93 lei/tonă, **modificându-se astfel și valoarea totală din Anexa 2A din 154.800,00 lei în 132.878,00 lei.**

Consiliul constată că eroarea materială invocată de către contestatoare a condus la modificări ale conținutului valorilor din Anexa 2B, în sensul că valoarea totală „acționare” ofertată de **161.952,00 lei** a fost modificată în urma clarificării în **172.913,00 lei** iar pentru valoarea totală „așteptare” ofertată de **230.465,00 lei** a fost modificată în **252.387,00 lei.**

În susținerea criticilor privind decizia luată de autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că oferta sa „a respectat, per ansamblu, documentația de atribuire”, argumente care nu pot fi reținute ca întemeiate în soluționarea cauzei, în condițiile în care, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)” și nu „per ansamblu” ci așa cum a fost publicată în SEAP, regulile stabilite pentru desfășurarea procedurii de atribuire și prevederile documentației de atribuire fiind aceleași pentru toți ofertanții.

Consiliul constată că în prezenta speță modificarea adusă conținutului propunerii financiare nu poate fi încadrată nici în categoria erorilor aritmetice reglementate de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 de vreme ce contestatoarea în loc să justifice „modul de formare a prețului unitar pentru materialele antiderapante: sare și nisip”, așa cum i s-a solicitat de către autoritatea contractantă a prezentat aceeași Anexă 2A în conținutul căreia a modificat prețul pentru

produsul sare, modificare a prețului care a condus la modificarea prețului total pentru furnizarea produselor prevăzute în Anexa2A.

Potrivit art. 134 alin. (10) din hotărâre „*Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, **reprezintă 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***”, modificarea prețului pentru sare nu este o eroare aritmetică ci o modificare făcută cu scopul de a acoperi modificările de preț final care rezultau din îndreptarea erorii cu privire la autobasculantă.

Contestatoarea nu a prezentat o astfel de justificare pentru produsul sare, ci a adus doar modificări prețului pentru aceasta, răspunsul putând fi, de asemenea, încadrat în categoria răspunsurilor neconcludente, așa cum stabilesc dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv „**În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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**”.

Consiliul constată de asemenea că modificările aduse de către ofertantul contestator ca urmare a solicitării de clarificări nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă definite de prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 astfel „**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 încorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire**”.

Or, modificările aduse atât valorilor referitoare la autobasculantă și a prețului pentru produsul sare nu sunt de natura unor erori sau omisiuni ci modificări aduse cu intenția de a regla modul defectuos în care a fost întocmită oferta.

Față de cele analizate anterior, Consiliul constată că prin răspunsul la solicitările de clarificări, contestatoarea a modificat atât prețurile unitare ofertate inițial, cât și numărul de ore de utilaj inițial ofertat, care a condus astfel la modificarea anexelor 2, Anexa 2A și Anexa 2B,

modificarea valorii totale minime cât și a valorii totale maxime pe fiecare an. Oferta a fost modificată în conținut față de oferta depusă inițial, situație care ar conduce la avantajarea ofertantului contestator față de ofertantul concurent în condițiile în care conținutul propunerii financiare a fost modificat și nu a fost prezentată o justificare a prețului pentru sare, așa cum în mod expres s-a solicitat prin adresa nr. 6118/06.10.2020.

Astfel, ca urmare a celor constatate, decizia de respingere a ofertei contestatoarei se dovedește a fi întemeiată iar criticile aduse acesteia nefondate, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 9 (nouă) pagini.