CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ....., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului „....., cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 04.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ..... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat .....

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 reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a primit în data de 04.07..... o solicitarea de clarificări nr. 5168 prin care comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice de ce la poziția 008 la articolul DA06A1 - Strat de agregate natural cilindrate, aferent listelor de cantități de lucrări pentru strada O. Goga - Trotuare, a fost cotată cantitatea de 292 mc în loc de 192 mc. S-a răspuns în mod concludent și în termen la această solicitare de clarificări.

Față de motivele invocate de comisia de evaluare prin comunicatul rezultatului procedurii, contestatoarea arată că, la elaborarea ofertei depuse, dintr-o greșeală de scriere, s-a cotat la poziția 008 la articolul DA06A1 - Strat de agregate natural cilindrate, aferent listelor de cantități de lucrări pentru strada O. Goga - Trotuare, o cantitate de 292 mc în loc de 192 mc.

După cum se poate observa, a fost cotată o cantitate mai mare și nu o cantitate mai mică, rezultând astfel că eroarea nu a fost sub nicio formă una intenționată pentru a se crea un avantaj în detrimentul celorlalți participanți la procedură, ci a fost, în mod clar o greșeală de scriere astfel că în loc de cifra 1 a fost scrisă cifra 2.

Această eroare se include fără putere de tăgadă la excepțiile invocate de legiuitor la art. 134 alin. (7) lit. a) coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect foarte important care arată că eroarea de scriere este inclusă în categoria viciilor de formă o reprezintă faptul că valoarea ofertei este de 7.240.254,94 lei, fără TVA, iar valoarea în plus cotată este de: 4.089,56 lei, fără TVA și reprezintă 0,056%, deci sub pragul de 1% menționat de legiuitor până la care se consideră a fi eroare/viciu. Dacă s-ar corecta această mică valoare cotată în plus, atunci oferta ar fi 7.236.165,38 lei, fără TVA, fără a aduce atingere clasamentului ofertanților în procedură.

În aceste condiții, toate aspectele mai sus relatate 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. Eroarea fiind minoră, corectarea ei nu duce sub nicio formă la o alternativă a caietului de sarcini sau la depunerea unei noi oferte, fiind vorba doar de o eroare de 0,056%, iar prin respingerea ofertei nu se face altceva decât să se încalce principiul proporționalității printr-o evaluare excesivă, abuzivă, deformată și nelegala a ofertei.

În punctul său de vedere nr. 7822/05.10..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 40859/05.10....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului SC ..... SRL, în listele de cantități lucrări, pentru obiectul str. Octavian Goga - Trotuare, la poziția 008, art. DA06A1 - Strat de agregate naturale cilindrate, este cotată cantitatea de 292 mc. Prin documentația de atribuire publicată în SEAP, s-a solicitat pentru acest articol (DA06A1) cotarea unei cantități de 192 mc.

S-a cerut ofertantului să clarifice acest aspect prin adresa de solicitări de clarificări nr. 5168/04.07..... Ofertantul a răspuns în termenul stabilit de comisie, în data de 09.07....., precizând:

„Având în vedere conținutul întrebării nr. 2 înaintat de dvs., într-adevăr la art. DA06A1 - Strat de agregate naturale cilindrate, societatea noastră a cotat la poz. 008 o cantitate mai mare, respectiv 292 mc în loc de 192 mc, dintr-o eroare de scriere, întrucât după cum bine puteți observa, în loc de cifra 1 a fost scrisă incorect cifra 2, celelalte cifre rămânând la fel”, și eroarea s-ar încadra în categoria viciilor de formă.

Acest aspect a fost analizat de comisia de evaluare în procesul de evaluare a propunerii tehnice, dar, în conformitate cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, „viciile de forma 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 au rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, iar „eroarea” invocată de ofertant nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei; corectarea acestei erori nu poate avea rol de clarificare sau de confirmare. Mai mult, o corectare a acestei „erori de scriere”, cum este definită de ofertant, ar însemna clar crearea unui avantaj față de ofertanții care au cotat corect acest articol de deviz. Prin acceptarea corectării acestei „erori” comisia de evaluare ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Cantitățile de lucrări publicate în documentația de atribuire sunt elemente fixe ale ofertei în această etapă, pe baza cărora se analizează și se compară ofertele, funcție de prețurile ofertate. Prin urmare ofertanților le este interzis în această etapă să modifice cantitățile de lucrări. Eventual, acest lucru putea face obiectul unei solicitări de clarificări în etapa de elaborare a ofertelor, înainte de depunerea acestora. Pentru corectitudinea procesului de atribuire, cu respectarea principiilor enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, toți ofertanții au avut de cotat aceleași cantități de lucrări, diferențierea ofertelor făcându-se doar după valoarea financiară a ofertei, conform criteriului de atribuire publicat în documentația de atribuire.

În cuprinsul contestației, ofertantul arată că „eroarea” reprezintă financiar o valoare în plus de 4.089,56 lei, fără TVA, respectiv 0,056%, deci sub pragul de 1% menționat de legiuitor până la care se consideră a fi eroare/viciu. Ofertantul face trimitere la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, referitor la modificări ale propunerii tehnice care sunt considerate abateri tehnice minore, dar conform aceluiași articol și aceluiași aliniat, lit. e), dacă „modificarea vizează o parte din oferta pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată

de la cerințele exacte ale respectivei documentații iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe", atunci modificarea nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

În concluzie, decizia comisiei de evaluare nu poate fi criticată pentru „o eroare de scriere" a ofertantului. În conformitate cu art. 125 din HG nr. 395/2016, „*Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majora sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta*."

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului „....., cod CPV 45233120-6, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 8.559.520 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 7505/26.09....., oferta sa fiind declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, SC ..... SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

În justificarea deciziei de respingere a ofertei societății contestatoare, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele argumente, consemnate în procesul verbal nr. 2 al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice și comunicate și SC ..... SRL:

În listele de cantitati de lucrări din documentaţia de atribuire publicata in SEAP prin răspuns la solicitările de clarificari, Str. O. Goga - Trotuare la punctul 11.7.8, art. DA06A1 - Strat de agregate naturale cilindrate, s-a solicitat cotarea unei cantitati de 192mc. În listele de cantitati prezentate de dumneavoastra in cadrul propunerii tehnice la acest articol, poziţia 008 este cotata cantitatea de 292mc. Comisia de evaluare v-a solicitat sa clarificaţi acest aspect.

In răspunsul la solicitările de clarificari precizaţi urmatoarele:

«Având in vedere continutul întrebării nr.2 inaintat de dvs., intr-adevar la art. DA06AJ - Strat dc agregate naturale cilindrate, societatea noastra a cotat la poz.008 o cantitate mai mare, respectiv 292 mc in loc de 192 mc, dintr-o eroare de scriere, intrucat, dupa cum bine puteti observa, in loc de cifra 1 a fost scrisa incorect cifra 2, celelalte cifre ramanand la fel. În aceste condiţii, aceasta eroare se include fără putere de tagada la excepţiile invocate de legiuitor la art. 134, alin.7, lit. a, coroborat cu art. 135 alin.3 din HG nr. 395/2016. În articolele mai sus mentionate se prevede in mod clar ca oferta nu va fi considerata neconforma, in masura in care modificarea ce urmeaza a fi operata de către ofertant poale fi incadrata in categoria viciilor de forma. Prin vicii de forma înţelegem astfel cum se stipuleaza la alin.3, art. 135 din HG 395/2016 ca fiind acele erori care reprezintă o corectare ce are rolul de a clarifica, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalţi participanţi la procedura. Astfel va rugam sa aveţi in vedere ca societatea noastra nu a dorit sa-si creeze un avantaj incorect in raport cu ceilalţi pariicipanti la procedura, cata vreme a cotat o cantitate mai mare decât cea prevăzută iniţial prin documentaţia dc atribuire.»

Analizand răspunsul dumneavoastra, comisia de evaluare a constatat ca eroarea invocata nu se incadreaza in categoria viciilor de forma deoarece

eroarea nu este sustinuta in mod neechivoc de sensul si de continutul altor informaţii existente iniţial in alte documente prezentate de ofertant iar corectarea erorii nu are rol de confirmare sau de clarificare a unor informaţii deja prezentate in cadrul ofertei.

Corectarea erorii, asa cum ati solicitat inseamna reducerea cantitatii de material cu 100mc ceea ce ar fi însemnat modificarea propunerii tehnice si ar fi insemnat incalcarea principiilor enuntate de , art. 2, alin.(2) din Legea 98/2016.

Astfel, comisia de evaluare considera ca propunerea tehnica nu statisface in mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini si sunt aplicabile prevederile art. 137, alin.(3), lit .a) din HG nr. 395/2016 si declara propunerea tehnica ca fiind neconforma.

Așadar, în cazul de față este în discuție includerea în plus în ofertă a 100 mc în cadrul Devizului ofertă *532138 Trotuare* – pentru obiectul *str. Octavian Goga - dreapta*, respectiv la poziția 008 – articolul DA06A1 *Strat de agregate naturale cilindrate, având funcția de rezistență filtrantă, izolatoare, antigelivă și anticapilară, cu așternere manuală*.

Observând cantitatea de 292 mc ofertată de SC ..... SRL pentru articolul respectiv și luând în considerare cantitatea comunicată în listele de cantități publicate în SEAP la data de 29.03....., de 192 mc, autoritatea contractantă a dorit clarificarea acestui aspect, fiind adresată o întrebare în acest sens prin intermediul adresei nr. 5168/04.07..... Prin răspunsul său, redat în comunicarea de mai sus, și pe care Consiliul nu îl va mai relua în cele ce urmează, ofertantul a susținut o eroare de scriere.

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, potrivit dispozițiilor 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.

Situația creată, respectiv ofertarea a **292 mc** în loc de **192 mc**, adică **un plus de 100 mc**, și nu un minus, nu putea conduce automat la respingerea ofertei, Consiliul considerând că autoritatea contractantă trebuia să analizeze posibilitatea încadrării acestei erori ca abatere tehnică minoră, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016. Într-adevăr, ofertanții au obligația de a depune oferte care să respecte documentația de atribuire, sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestei obligații fiind neconformitatea ofertei. Însă, de la această regulă legiuitorul a stabilit și excepții, acestea din urmă fiind prevăzute și având un conținut distinct în funcție de partea din ofertă la care se referă, respectiv propunerea tehnică sau propunerea financiară.

În ceea ce privește propunerea tehnică, cazurile în care oferta nu se socotește modificată sunt mai multe și au un câmp de aplicare mai larg, incluzând corectările unor abateri tehnice minore, adică acele corectări a căror cuantificare în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei și nici nu schimbă clasamentul ofertanților.

Reținut fiind faptul că, pentru *stratul de agregate naturale cilindrate*, contestatoarea a ofertat o cantitate mai mare decât cea solicitată, se impune sublinierea faptului că decontarea lucrărilor se face prin situații de plată conforme cu ceea ce s-a executat în realitate, neexistând pericolul decontării unor cantități care nu formează obiectul contractului.

Mai mult, fiind vorba despre o cantitate inclusă **în plus** în ofertă, modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială, prin urmare, nu pot fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Suplimentar, Consiliul constată că prin raportare la cuantumul iniţial al propunerii financiare, fără TVA, a contestatoarei, respectiv 7.240.254,94 lei se observă că aceasta este cu 96.645,52 lei mai mică decât cea aparținând propunerii financiare transmisă de către SC … SRL (7.336.900,46 lei) și care, astfel cum rezultă din cadrul raportului procedurii nr. 7503/26.09....., a fost desemnată câștigătoare. În cazul în speţă, şi înainte şi după scăderea teoretică

a valorii aferente celor 100 mc agregate naturale (dacă este să se ia în calcul valoarea de 4.089,56 lei calculată de SC ..... SRL ca reprezentând valoarea în plus și care, practic reprezintă 0,056% din propunerea sa financiară), valoarea ofertei societății contestatoare era şi este mai mică decât cea a ofertei desemnate câştigătoare. În contextul înfățișat, doar în situaţia în care era îndeplinită condiţia conform căreia se schimba clasamentul prin scăderea valorii aferente celor 100 mc agregate naturale, autoritatea contractantă era îndreptăţită să respingă oferta contestatoarei ca neconformă.

În acest sens, Consiliul are în vedere și o hotărâre a Curții de Apel Bacău, respectiv decizia nr. 1218/2017 pronunțată în dosarul nr. 515/32/2017, în care, analizând cantitățile în plus, Curtea a reținut următoarele: *Prin soluția dată acestei critici, CNSC nu a adăugat la lege, astfel cum susține petenta, întrucât abaterea tehnică sancționată poate fi constatată, conform prevederilor legale, numai în cazul unei omisiuni, a unei lipse sau a unei diminuării calitative. Raportat la dosarul achiziției, în mod corect atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul au reținut că procentul privind abaterea de la documentația de licitație este de 0,46% și nu de 2,97%.*

Raportul expertului extern cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor, la care face trimitere petenta în susținerea criticii sale, raport aflat la fila 6727, vol. 14, arată că ***erorile ce însumează o valoare de 83.084,47 lei sunt ofertate în plus, erorile cauzate de o greșeală de redactare însumează 16.305,85 lei și reprezentă 0,46 % din valoarea investiției****. Expertul a apreciat că* ***cerința privind devizele ofertă*** *întocmite în baza listelor de cantități de lucrări în urma solicitărilor de clarificări 9635/15.03.2017 și a răspunsului ofertantului prin adresa nr. 307/20.03.2017* ***este îndeplinită, întrucât corectarea omisiunilor nu schimbă clasamentul ofertanților, nu depășește pragurile valorice și nu reprezintă o modificare calitativă față de oferta inițială***.

Considerentele de mai sus au format convingerea Consiliului că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei fără a avea argumente suficiente care să justifice măsura dispusă. Pe cale de consecință, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL și va anula rezultatul stabilit în cazul ofertei sale, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 ..... SRL în contradictoriu cu ..... Anulează procesul –verbal al ședinței de evaluare nr. 2 prin care s-a stabilit neconformitatea ofertei SC ..... SRL, raportul procedurii nr. 7503/26.09..... în partea

ce privește această ofertă, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii transmise contestatoarei și ofertantului declarat câștigător și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în termen de cel mult 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, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.