

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. 1385/23.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47143/23.09.2022, depusă de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei contestatorului, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție dotări școală cu clasele I-VIII în ...” - Lotul 1 – „Achiziția de mobilier școlar” contestat, cod CPV 39160000-1, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 10897/15.09.2022, comunicată prin intermediul SICAP la data de 15.09.2022 și actelor ulterior emise acesteia.
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului în aplicarea criteriului de atribuire.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

În fapt, contestatorul susține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă deși a avut cel mai mic preț, nerespectându-se criteriul de evaluare și principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Scurtă succesiune a evenimentelor:

Prin adresa nr. 9908/26.08.2022 s-a constatat că ... a ofertat niște produse care se regăseau atât în formularul excel pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, anexă la caietul de sarcini, dar sheet-urile erau ascunse. La copierea acestor căsuțe în documentația depusă, acestea nu și-au mai păstrat caracterul de căsuțe ascunse (în fișierul excel Dotări lot 1 și 3.xls), drept urmare au fost importate și introduse în centralizatorul de prețuri, mai ales că acestea se regăseau în lista de fișe tehnice F5 Arh Dotări Imobil Giarmata 2022.xlsx. Acest lucru este

observabil pe coloana A a fișierului excel, unde numerele nu sunt consecutive și rândurile sunt micșorate. Dar acest aspect nu este foarte important. Ofertantului i s-au solicitat clarificări și a înțeles eroarea, a admis-o și a redepus centralizatorul de prețuri, însoțit de Formularul de ofertă financiară, actualizat conform produselor aferente acestui lot, fără să efectueze nicio modificare la prețurile unitare. Sigur că valoarea totală a produselor a devenit mai mică, din valoare scăzându-se exact valoarea produselor eliminate.

Este foarte important de subliniat faptul că până la primirea comunicării de respingere a ofertei, ofertantul nu a cunoscut clasamentul ofertanților și nici admisibilitatea ofertelor în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul consideră că nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) întrucât nu a modificat conținutul Propunerii Financiare, din aceasta fiind menținute toate reperele care fac obiectul acestei proceduri. Eliminarea elementelor introduse eronat nu reprezintă o modificare de fond, ci o actualizare formală. Mai mult, alin. (9) prevede:

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

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților”,
face referire la modificări/omisiuni aferente Propunerii Tehnice, or aici nu este cazul.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă interpretează excesiv legislația, aceste prevederi aplicându-se în proceduri care implică efectuarea de Devize, calculații complexe, și nu contracte de furnizare de produse la care prețurile sunt ferme și nu există devize sau operațiuni facturabile suplimentare. Sigur că în contextul în care se efectuează devize, pot apărea rotunjimi matematice ale valorilor din propunerea tehnică și din propunerea financiară, fapt ce poate influența clasamentul ofertanților.

Or, în cazul acesta, oferta este admisă din punct de vedere tehnic. Eroarea constatată este una de formă, nu de fond, și nu ar trebui să influențeze evaluarea ofertelor prin prisma criteriului de atribuire.

Contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG 395/2016, în special art. 134 alin. (7):

„Prin excepție de la dispozițiile art. (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;”.

Prin adresa nr. 11425/28.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48069/29.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, iar pe fond, respingerea ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire, din următoarele considerente:

I. Scurt istoric al procedurii

... a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, depunând oferta conform documentației atașate anunțului de participare nr. CN1045868, publicat în SEAP în data de 10.08.2022. Procedura a fost lotizată în două loturi: lotul 1 - Achiziția de mobilier școlar și lotul 2 - Achiziția de echipament electric.

În cadrul procedurii pentru lotul 1 - Achiziția de mobilier școlar, au depus oferte 3 operatori economici, fiecare unic ofertant, iar în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat, pentru lotul 1, două oferte conforme și admisibile și o ofertă inacceptabilă.

Oferta contestatorului a fost respinsă și declarată inacceptabilă pentru ambele loturi astfel:

- pentru lotul 1 - Achiziția de mobilier școlar, oferta sa a fost declarată INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c.) din HG 395/2016, deoarece în urma aplicării corecției aritmetice s-a modificat clasamentul;

- pentru lotul 2 - Achiziția de echipament electric, oferta sa a fost declarată INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, deoarece NU a răspuns la solicitările de clarificări nr. 9991/30.08.2022.

Contestația formulată de ... nu precizează lotul contestat, însă contestă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 10897/15.09.2022, comunicare aferentă lotului 1 - Achiziția de mobilier școlar, drept urmare pentru acest lot s-a formulat prezentul punct de vedere.

II. Contestația formulată de către ... este inadmisibilă.

În raport de dispozițiile art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune ...”*, autoritatea contractantă solicită verificarea prealabilă a constituirii acestei cauțiuni, acțiunea promovată fără respectarea acestei condiții intrând sub sancțiunea respingerii conform normei legale citate.

III. Contestația formulată de către ... este nefondată.

Comisia de evaluare consideră contestația formulată de ... ca fiind nefondată și neîntemeiată, din următoarele considerente:

Din motivarea contestației se observă că ofertantul critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, deși avusese cel mai mic preț, afirmație falsă, care confirmă supoziția că acesta nu a înțeles motivul respingerii ofertei sale, oferta sa fiind declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c.) din HG 395/2016 și nu neconformă.

În susținerea contestației, operatorul economic încearcă în mod tendențios să inducă în eroare Consiliul, afirmând, contrar documentației de atribuire, că a fost indus în eroare de formularul excel pus la dispoziția ofertanților care avea sheet-uri ascunse, însă fără să precizeze detaliile cu privire la întreaga documentație de atribuire la care avea acces.

Mai exact, acel formular excel la care face referire contestatoarea a fost atașat documentației de atribuire cu scopul de a ușura sarcina întocmirii ofertelor, nicidecum de a induce în eroare.

În fapt, din cei 3 ofertanți pentru acest lot, doi au ofertat conform obiectului contractului, iar contestatoarea a ofertat toate produsele din proiect, cu toate că a fost specificat clar obiectul contractului pentru fiecare lot în parte. Pentru probarea celor declarate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate acest aspect prin raportare la întreaga documentație de atribuire, în special a Caietului de sarcini nr. 9002/02.08.2022 pct. 3.3.1 Produse solicitate, unde se regăsește lista produselor în format pdf, drept urmare afirmația contestatoarei cum că ar fi fost indusă în eroare nu este susținută.

Așa cum se poate observa din documentația de atribuire, obiectul contractului a fost clar specificat, nelăsând loc de interpretări, iar prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate privind modul de prezentare a ofertei, iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației de atribuire care sunt produsele solicitate pentru fiecare lot în parte.

Mai mult, în cazul în care avea dubii legat de ce produse trebuie oferite, aceasta avea la dispoziție opțiunea de a solicita clarificări, însă nu a uzat de acest drept.

Pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări contestatoarei prin adresa nr. 9908/26.08.2022, datorită faptului că în oferta financiară prezentată de către operatorul contestator sunt oferite și produse care nu fac obiectul acestei proceduri, respectiv produsele aferente fișelor tehnice 17, 18, 24, 28, 39, 39', 44, 45, 46, 49, 50, 63, 65, 79, 82, solicitându-i să clarifice acest aspect.

... a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 1159/29.08.2022, prin care a comunicat că admite erorile identificate de comisia de evaluare și a aplicat corecțiile aritmetice, drept urmare a recalculat oferta și a rezultat valoarea de 1.127.565,00 lei, la care se adaugă TVA 214.237,35 lei, rezultând un preț total de 1.341.802,35 lei TVA inclus, diferența dintre valoarea ofertată inițial și noua valoare reprezentând 0,86% din valoarea ofertată, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei, dar datorită faptului că se modifică clasamentul, oferta a fost declarată inacceptabilă, temei legal art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c) din HG 395/2016.

Datorită faptului că în urma recalculării ofertei sale clasamentul s-a modificat, autoritatea ofertantă prin comisia de evaluare, în mod temeinic, a considerat declararea ofertei operatorului economic ofertant ... ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c) din HG 395/2016.

În consecință, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a solicitat ofertantului să aplice corecții aritmetice, a solicitat să clarifice aspectul privind ofertarea acelor produse care nu fac obiectul prezentei proceduri, iar contestatoarea a admis eroarea prin răspunsul său la clarificări recunoscând prin manifestarea propriei voințe că a greșit (eroare confirmată și în contestație) și singură a aplicat corecțiile aritmetice, urmare a acestui fapt fiind modificarea clasamentului.

Referitor la afirmația „*nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) întrucât noi nu am modificat conținutul Propunerii Financiare, din aceasta fiind menținute toate reperele care fac obiectul acestei proceduri. Eliminarea elementelor introduse eronat nu reprezintă o modificare de fond, ci o actualizare formală. Mai mult decât atât, litera (9) „o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților*” face referire la modificări/omisiunii aferente Propunerii Tehnice, or aici nu este cazul. În accepțiunea noastră, autoritatea contractantă interpretează excesiv legislația, aceste prevederi aplicându-se în proceduri care implică efectuarea de Devize, calculații complexe, și nu contracte de furnizare de produse la care prețurile sunt ferme și nu există devize sau operațiuni facturabile suplimentare. Sigur că în contextul în care se efectuează devize, pot apărea rotunjimi matematice ale valorilor din propunerea tehnică și din propunerea financiară, fapt ce poate influența clasamentul ofertanților. Or, în cazul acesta, oferta noastră este admisă din punct de vedere tehnic. Eroarea constatată este una de formă, nu de fond, nu ar trebui să influențeze evaluarea ofertelor prin prisma criteriului de atribuire”, contrar opiniei contestatoarei, comisia de evaluare nu interpretează excesiv legislația și nu poate considera această eroare o modificare de fond, în condițiile în care consecința acestei erori este modificarea clasamentului procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că ... nu a uzat de dreptul de a solicita acces la dosarul achiziției.

Urmare a celor mai sus expuse și ținând de rigorile legale specifice, exprese și imperative în temeiul cărora comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ... ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că decizia sa este legală și temeinică.

Ținând cont de toate aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată cu consecința menținerii înscrisurilor administrative emise în cadrul procedurii, ca fiind legale și temeinice.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile legale și jurisprudențiale invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47684/27.09.2022, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208422859/1/1 din 26.09.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Brașov, în valoare de 27.000 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție dotări școală cu clasele I-VIII în ...” - Lotul 1 – „Achiziția de mobilier școlar” contestat, cod CPV 39160000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 10806/14.09.2022, pentru lotul 1 contestat s-a consemnat depunerea a 3 oferte.

În urma evaluării propunerilor financiare, oferta contestatorului ... a fost respinsă pentru următoarele considerente:

- în centralizatorul financiar al ofertei din propunerea financiară prezentată, sunt ofertate și produse care nu sunt obiectul acestui contract, motiv pentru care i s-a solicitat să clarifice acest aspect;
- ofertantul a răspuns solicitării de clarificări și a admis erorile identificate și a aplicat corecțiile aritmetice, drept urmare a recalculat oferta și a rezultat valoarea de 1.127.565 lei, la care se adaugă TVA 214.237,35 lei, rezultând un preț total de 1.341.802,35 lei cu TVA inclus;

Urmare celor antemenționate, oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) și (9) lit. c) din HG 395/2016, deoarece în urma aplicării corecției aritmetice s-a modificat clasamentul.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 1, comunicat cu adresa nr. 10897/15.09.2022, ... a formulat contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Referitor la excepția privind nedepunerea cauțiunii în termenul prevăzut de lege de către contestatorul ..., invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că ... a constituit cauțiunea în cuantum de 27.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. 208422859/1 din data de 26.09.2022, emisă de CEC Bank - Sucursala Brașov, astfel fiind respectate dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, contestația fiind admisibilă, iar excepția nefondată.

Consiliul reține că dovada constituirii cauțiunii (recipisa de consemnare a cauțiunii) a fost depusă la dosarul cauzei în data de 27.09.2022, fiind astfel respectat termenul indicat de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c) din HG 395/2016, oferta depusa în cadrul lotului 1- *Achiziția de*

mobilier școlar, sustinand ca prin eliminarea, in cadrul raspunsului la clarificari, a elementelor introduse eronat, nu a modificat conținutul Propunerii Financiare, din aceasta fiind menținute toate reperele care fac obiectul acestei proceduri.

Consiliul constata ca in cadrul ofertei depuse pentru lotul 1, ofertantul ..., din propria culpa, a introdus eronat produse care nu fac obiectul acestei proceduri, respectiv produsele aferente fișelor tehnice 17, 18, 24, 28, 39, 39', 44, 45, 46, 49, 50, 63, 65, 79, 82.

Aceasta eroare implica atat propunerea financiara care a fost majorata cu preturile produselor mai sus enumerate cat si propunerea tehnica, intrucat fisele tehnice aferente sunt parte a acesteia.

Oferta financiara depusa initial (paginile 1-4 din dosarul achizitiei publice volumul 2) de ... pentru lotul 1 are pretul de 1.308.390 lei fara TVA, in conditiile in care oferta ... pentru acelasi lot are pretul mai mic de 1.274.616 lei fara TVA, situatie in care oferta ... se clasa pe primul loc.

Prin raspunsul formulat la solicitarea de clarificari nr. 9908/26.08.2022, transmis prin adresa nr. 1159/29.08.2022, ofertantul ... a admis erorile identificate de comisia de evaluare si a prezentat un formular de oferta actualizata in care a eliminat toate produsele aferente fișelor tehnice 17, 18, 24, 28, 39, 39', 44, 45, 46, 49, 50, 63, 65, 79, 82 **modificand astfel atat oferta financiara cat si oferta tehnica**, a recalculat oferta și a rezultat valoarea de 1.127.565,00 lei fara TVA, cuantificarea în valoare monetară a respectivei modificari fiind de 16% din prețul total al ofertei, contrar celor sustinute de contestator.

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (6), (7), (8) si (9) din HG 395/2016:

„(6) 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.

(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.

(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 inițiale în următoarele situații:

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

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

*c) **în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;***

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă 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."

Consiliul constata totodata ca, eliminarea din oferta financiara si tehnica a produselor enumerate, a condus, pe langa modificarea pretului cu 16% si la schimbarea clasamentului ofertantilor, sustinerile autoritatii contractante fiind pertinente.

În concluzie, din argumentele de mai sus reiese faptul ca este legala decizia autoritatii contractante de a respinge ca inacceptabila oferta depusa de ... pentru lotul 1 în baza prevederilor art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. c) din HG 395/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... la lotul 1, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... la lotul 1, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...