

DECIZIE
BO2010_0625
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■ din data de „16.01.2010”, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 15.01.2010, înaintată de ■ GmbH&Co.KG, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC în baza Acordului contractual ISPA 2000/RO/16/P/PE/004-03: 30-1/92637, având CUI ■, tel. ■, fax ■, reprezentată prin ■ – Director, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, nr. ■ din 06.01.2010, emisă de SC ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare din Aglomerarea ■ – Lot 2”, coduri CPV: 45231300-8 – *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță*; 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă*; 45232151-5 – *Lucrări de construcții de renovare a conductelor de apă*; 45232411-6 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale*; 45232431-2 – *Stații de pompare a apelor reziduale*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge contestația ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

■ GmbH&Co.KG, a înaintat contestația nr. ■ din „16.01.2010”, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 15.01.2010, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/06.01.2010, emisă de SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare din Aglomerarea ■ – Lot 2”, coduri CPV: 45231300-8 – *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță*; 45232150-8 – *Lucrări*

pentru conducte de alimentare cu apă; 45232151-5 – Lucrări de construcții de renovare a conductelor de apă; 45232411-6 - Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale; 45232431-2 – Stații de pompare a apelor reziduale.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. ■/06.01.2010, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, în sensul respingerii ofertei sale ca neconformă, conform prevederilor art. 79 al. 3 și ale art. 80 al. 3 din HG 925/2006, întrucât prin adresa nr. ■/17.12.2009, propunerea sa financiară a fost modificată de la valoarea de 25.995.102,81 lei la 25.545.102,81 lei, fapt ce crează un avantaj incorect față de ceilalți participanți în procedura de atribuire.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a solicitat tuturor participanților, prin adresa nr. ■/19.11.2009, să nu mai coteze în listele de cantități volumul 4, poziția 2 a listei „Lucrări generale”. Pentru că la poziția mai sus amintită, în propunerea sa financiară figura valoarea de 450.000,00 lei, contestatoarea susține că prin adresa de răspuns la clarificări nr. ■ din 17.12.2009, a precizat autorității contractante că propunerea financiară a fost finalizată înaintea emiterii clarificării nr. ■, iar articolul 2 al paginii „Lucrări generale” era deja cotate. Totodată, contestatoarea mai precizează că, după emiterea adresei de clarificare, suma respectivă „a fost redistribuită pe articolele listei de cantități înaintată cu oferta noastră, însă dintr-o eroare nu a fost ștearsă din pagina respectivă”, drept urmare a rugat autoritatea contractantă să nu o ia în considerare și să coteze articolul cu valoarea 0 (zero), conform clarificării nr. ■. Atașat, transmite paginile modificate din listele de cantități.

Contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă a aplicat greșit textul legal, atunci când a respins oferta sa ca neconformă, deoarece art. 79 al. 3 și art. 80 al. 3 din HG 925/2006, prevăd că numai în cazul în care ofertantul „modifică conținutul propunerii financiare sau viciul de formă este susceptibil de a produce un avantaj incorect față de ceilalți participanți oferta devine neconformă”. În acest sens, contestatoarea susține că nu a modificat propunerea financiară, iar prin răspunsul la adresa de clarificări emisă de autoritatea contractantă, a fost exclusă poziția nr. 2, capitolul „Lucrări generale”, fără să modifice nicio informație referitoare la prețul unitar.

În acest caz, contestatoarea consideră că se află în prezența unui viciu de formă datorat unei omisiuni, iar corectarea lui nu-i crează niciun avantaj față de ceilalți participanți în procedură, întrucât prin corectura respectivă ea nu a obținut „nimic în plus”, ci din contră se află în situația de egalitate cu ceilalți ofertanți. Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă trebuia să

asigure tuturor participanților în procedură, un tratament egal, conform OUG 34/2006.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă a interpretat excesiv textul legal, deoarece a considerat că modificarea totalului general pentru îndepărtarea unui viciu de formă, constituie modificarea propunerii financiare. Astfel, contestatoarea afirmă că, absolut orice corectură conduce în mod inevitabil la modificarea prețului total, însă „legiuitorul dând posibilitatea efectuării corecturilor pentru erori și îndreptării viciilor” a urmărit efectuarea lor în condițiile în care nu se crează „avantaje incorecte”.

Contestatoarea apreciază că, decizia autorității contractante este netemeinică, pentru că nu dovedește existența avantajului creat societății sale, și mai ales în ce constă acesta.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255 al. 1 și ale art. 256², din OUG nr. 34/2006.

În susținerea cererilor sale, contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. ■ din 25.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/25.01.2010, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, copia dosarului achiziției publice și ofertele depuse de contestatoare și de câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. ■, publicată în SEAP în 19.11.2009 „anterioară datei limită de depunere a ofertelor”, s-a precizat că poziția 2 din lista de cantități „Lucrări generale” nu se va mai cota. Cu toate acestea, contestatoarea a cotat poziția 2, cu suma de 450.000 lei, fără să țină cont de clarificarea autorității contractante nr. ■.

Ulterior, autoritatea contractantă arată că a transmis contestatoarei adresa nr. ■/15.12.2009, prin care i-a solicitat clarificări cu privire la parametrii tehnici ai pompelor din stația de ape uzate SPAU 3, numărul pompelor din stația de ape uzate SPAU ■, precum și clarificarea poziției 2 din lista de cantități, precizându-i că modificarea propunerii financiare va duce la declararea ofertei ca neconformă.

Ca răspuns la solicitarea sa, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. ■/17.12.2009, contestatoarea a eliminat suma aflată la poziția nr. 2 (de 450.000 lei), valoarea rămasă pentru lucrările generale fiind de 650.000 lei din totalul inițial de 1.100.000 lei, astfel că întreaga propunere financiară s-a micșorat de la suma de 25.995.102,81 lei la cea de 25.545.102,81 lei.

Autoritatea contractantă afirmă că, susținerea contestatoarei referitoare la completarea „dintr-o eroare” a poziției nr. 2, respectiv

că această eroare nu afectează propunerea financiară, nu are suport, atâta vreme cât prin „scoaterea” poziției 2, s-a redus semnificativ propunerea sa financiară. Mai mult, se arată că suma în cauză a fost eliminată complet, fără să fie redistribuită așa cum susține contestatoarea.

Autoritatea contractantă mai arată că și în cazul în care ar fi luată în calcul ipoteza „erorii de redactare”, aceasta nu ar putea fi probată în vreun fel și nici nu ar fi admisibilă, pentru că „nimeni nu-și poate invoca propria culpă, în apărare potrivit art. 108 din Codul de Procedură Civilă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, micșorarea valorii contractului îi crează contestatoarei un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, prin schimbarea clasamentului, motiv pentru care, oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (3) și ale art. 80 alin. (3) din HG 925/2006.

În cazul de față, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi vorba de o simplă eroare aritmetică, așa cum susține contestatoarea, ci efectiv de modificarea propunerii financiare.

Autoritatea contractantă amintește că, potrivit art. 80 din OUG 34/2006, erorile aritmetice pot fi corectate de comisia de evaluare, însă în cazul de față nu s-au constatat erori aritmetice asupra cărora ar fi putut interveni ci pur și simplu eliminarea unei sume și apoi micșorarea valorii lucrărilor generale de la 1.100.000 lei la 650.000 lei, și implicit a totalului general a valorii contractului. Totodată, autoritatea contractantă arată că, al. 3 al art. 80 precizează că viciile de formă sunt reprezentate de erorile și omisiunile din cadrul unui document a căror corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul informațiilor inițiale, a căror corectare are rol de clarificare sau confirmare, fără să producă un „avantaj incorect, în raport cu ceilalți participanți”.

Ori, în cazul ofertantului ■ GmbH&Co.KG, modificarea efectuată nu e susținută de nicio informație existentă în lista de cantități iar prin eliminarea sumei de 450.000 lei, ofertantul a micșorat suma lucrărilor generale la 650.000 lei, precum și suma totală. Astfel, prin modificarea prețului contractului, s-ar fi modificat și ierarhia ofertanților, contestatoarea trecând pe o poziție mai avantajoasă.

Autoritatea contractantă mai amintește că, potrivit fișei de date a achiziției publice, contestatoarea avea obligația „de a analiza cu atenție Documentația de Atribuire și să pregătească oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și specificațiilor tehnice” conținute de aceasta.

Față de susținerile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din data de ■.10.2009, SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura, licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare din Aglomerarea ■ – Lot 2”, coduri CPV: 45231300-8 – *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță*; 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă*; 45232151-5 – *Lucrări de construcții de renovare a conductelor de apă*; 45232411-6 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale*; 45232431-2 – *Stații de pompare a apelor reziduale*. Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. ■/24.11.2009 iar rezultatul procedurii de atribuire în raportul procedurii de atribuire nr. ■/05.01.2010. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■ din 06.01.2010, ■ GmbH&Co.KG a înaintat contestația de față prin care solicită anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Critica contestatoarei împotriva respingerii ofertei sale, motivat de modificarea propunerii financiare urmare a clarificărilor acesteia, este apreciată de Consiliu ca neîntemeiată, din considerentele prezentate în continuare.

În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că în 19.11.2009, autoritatea contractantă a comunicat tuturor operatorilor economici clarificarea nr. ■ postată în SEAP, prin care a precizat: *În listele de cantități – Vol 4 la lista „Lucrări Generale”, poz. 2*

2	<i>Alte articole generale care nu sunt incluse în altă parte pe care ofertantul le poate considera necesare pentru a asigura acordul cu clauzele Specificațiilor</i>
---	--

NU SE MAI COTEAZĂ.

Restul articolelor rămân neschimbate.

Prin propunerea financiară înaintată în procedură, contestatoarea la Vol 4 – Liste de cantități (fila nr. ■ din dosarul cauzei) a cuprins:

- poziția 1 - *Organizare de șantier – instalare și dezinstalare – 650.000 lei;*
- poziția 2 - *Alte articole generale care nu sunt incluse în altă parte pe care ofertantul le poate considera necesare pentru a asigura acordul cu clauzele Specificațiilor – 450.000 lei.*

Constatând acest fapt, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■ din 15.12.2009 a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la cotarea poziției 2 în condițiile în care prin clarificarea nr. ■ s-a precizat în mod expres că aceasta nu se cotează.

Prin adresa de răspuns înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/17.12.2009, la punctul 3 contestatoarea precizează: *Oferta noastră financiară a fost finalizată înaintea emiterii clarificării nr. ■, astfel, articolul nr. 2 al paginii „Lucrări Generale” era deja cotate. După ce această clarificare a fost emisă, suma respectivă a fost distribuită pe articolele listei de cantități înaintată cu oferta noastră, însă dintr-o eroare, nu a fost ștearsă din pagina respectivă, în conformitate cu clarificarea dvs. Din acest motiv, considerăm că articolul reprezintă o eroare aritmetică în forma unei dubluri, valoarea sa fiind deja inclusă în suma pe care o considerăm necesară pentru realizarea lucrărilor în cadrul acestui proiect, drept urmare vă rugăm să nu o luați în considerare și să cotați articolul în discuție cu valoare 0 (zero) în conformitate cu Clarificarea nr. ■. Atașat vă transmitem paginile modificate din listele de cantități.*

Documentele atașate adresei de clarificări sunt:

- devizul aferent Vol 4 – *Liste de cantități* la care a modificat poziția 2 cotând-o cu zero și *centralizatorul* ofertei în care s-a consemnat *prețul total al contractului de 25.545.102,81 lei față de cel declarat inițial prin formularul de ofertă și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor de 25.995.102,81 lei.*

În acest sens, Consiliul amintește faptul că în conformitate cu prevederile art. 171 din OUG 34/2006 „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.

În același timp, conform prevederilor art. 170 din OUG 34/2006 „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că includerea în cuprinsul ofertei a unor cheltuieli ce nu au fost solicitate nu poate fi apreciată ca eroare aritmetică. Cu privire la acest aspect, articolul 80 alin. (2) din HG 925/2006 prevede situațiile în care pot fi corectate erorile aritmetice și anume:

a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;

b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Totodată, Consiliul consideră că în acest caz nu sunt aplicabile nici prevederile art. 80 alin. (3) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare cu referire la viciile de formă deoarece în accepțiunea acestuia, *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.

Cum eliminarea din listele de cantități de lucrări a unui articol (cotarea lui cu zero) nu se încadrează în niciuna din situațiile mai sus prezentate, prin modificarea prețului ofertei, Consiliul apreciază că ofertei contestatoarei îi sunt aplicabile prevederile art. 79 alin. (3), respectiv, *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).*

Mai mult, prin acceptarea corecturii în cauză (eroare ce se datorează în totalitate culpei contestatoarei), acesteia i s-ar fi creat un avantaj evident întrucât clasamentul s-ar fi schimbat, oferta sa devenind câștigătoare în detrimentul câștigătorului actual al procedurii ce a întocmit oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire așa cum impun prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Astfel că, nerespectând prevederile documentației de atribuire (clarificarea nr. ■ din 19.11.2009) contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta sa să fie apreciată ca neconformă.

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file.