



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. ... 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – Director general și ... – Director economic, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 58/08.01.2015, emis de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri agricole de exploatație în comuna ...”, cu invitație de participare nr. ...3306 publicată în SEAP în 04.08.2014, s-a solicitat Consiliului (i) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și (ii) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite contestația ... anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 56/08.01.2015 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile, prin reanalizarea ofertei ... conform motivării ce urmează.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 58/08.01.2015, emis de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, considerând netemeinică și nelegală decizia acesteia de declarare a ofertei sale drept neconformă în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (3) coroborate cu cele ale art. ... alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatoarea arată că, urmare a Deciziei CNSC nr. ... din ... (prin care Consiliul a dispus reevaluarea ofertei sale și a ofertei declarate câștigătoare), a răspuns solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă privind:

(i) motivul pentru care a ofertat la devizul 003 „*Podețe*” la art. 12 DA11A1 - strat fund. reprof. Piatră spartă pentru drum cu așternere manuală exec. Cu împănare și înnoire - 42 mc, în loc de 21 mc solicitat în caietul de sarcini; și

(ii) motivul pentru care a ofertat la devizul 004 „*Șanțuri și rigole betonate*” la art.4 TSC35B31 încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categoria 2 la distanța 11-20 m – s-a ofertat 29,30 mc la ... mc, în loc de 29,03 mc la ... mc solicitat în caietul de sarcini, arătând că: „*au fost doar erori de redactare, dar care nu modifică oferta financiară, urmând să remediem erorile. Pe de altă parte am menționat că aceste erori de redactare constituie abateri tehnice minore, care nu aduc modificări esențiale ofertei financiare, fiind invocate în susținere prevederile art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006*”.

În acest sens, contestatoarea precizează că a explicat greșelile minore de redactare, după cum urmează:

- la devizul 003 „*Podețe*” la art. 12 DA11A1 - Strat fund. reprof. Piatră spartă pt. drum cu așternere manuală executat cu împănare

și înnoire se scade cantitatea cu 21 mc în valoare de 2.123,21 lei fără TVA, respectiv 2.632,78 lei cu TVA;

- la devizul 004 „Șanțuri și rigole betonate” la art. 4 TSC35B31 încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categoria 2 la distanța 11-20 m se scade cantitatea cu 0,27 mc în valoare de 43,98 lei fără TVA, respectiv 54,54 lei cu TVA.

Pentru a justifica aceste erori de redactare, contestatoarea precizează că a anexat devizele anterior menționate de unde rezultă faptul că:

- în devizul 003 „Podețe” art.12 DA11A1 Strat fund. reprof. piatră spartă pt. drum cu așternere manuala exec. cu împănare și înnoire, cantitatea din lista de cantități a fost de 21 mc, cantitatea ofertată a fost de 42 mc, având ca rezultat o mărire a ofertei cu 2.494,10 lei cu TVA inclus, respectiv o mărire a ofertei cu 2.011,37 lei fără TVA;

- în devizul 004 „Șanțuri și rigole betonate” art. 4 TSC35B31 încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categ 2 la dist. 11-20 m, cantitatea din lista de cantități a fost de 29,03 mc cantitatea ofertată a fost de 29,30 mc având ca rezultat o mărire a ofertei cu 54,53 lei cu TVA inclus, respectiv 43,98 lei fără TVA, ceea ce conduce la o modificare a ofertei totale inițiale cu un procent de - 0,07%.

Invocând dispozițiile art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006, contestatoarea apreciază că, în accepțiunea legiuitorului, prin „abatere tehnică minoră” se înțelege acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, situație în care se află și oferta sa, motivat de faptul că a fost doar o greșeală de redactare, care oricum nu modifică substanțial oferta financiară.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că aceste erori pot fi corectate, oferta financiară rămânând nemodificată. Voința legiuitorului a fost cea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În acest context, contestatoarea apreciază că soluția autorității contractante de a considera că acele corecții au avut drept consecință modificarea propunerii financiare, este de rea credință, în speță fiind aplicabile prevederile art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat, în decizia luată, dispozițiile art. 80 din HG nr. 925/2006, măsura de declarare a ofertei sale drept neconformă reprezentând o măsură disproporționată în raport cu diferența de doar 2.548,63 lei, respectiv 0,07% din valoarea ofertei financiare.

Modificarea cantităților din devizele analitice este ne semnificativă, comparativ cu valoarea întregii oferte financiare, de 2.922.277,24 lei. Mai mult, cotarea suplimentară a celor două poziții nu are nicio influență asupra calității contractului și a conformității lucrărilor, după cum nu poate influența negativ posibilitatea ofertantului de a executa contractul.

În aceste condiții, contestatoarea susține că oferta sa, conformă din punct de vedere tehnic, nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore, cum ar fi suplimentarea cantității de strat fund. reprof. piatră spartă pt. drum cu așternere manuală exec. cu împănare și înnoroire de la 21 mc la 42 mc și respectiv a cantității de încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categ. 2 la dist. 11 – 20 m de la 29,03 mc la 29,30 mc. Mai mult, modificarea prețului ofertei este indusă de corectări ale unor abateri tehnice minore, care nu conduc la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și respectiv, nu se modifică propunerea financiară decât ca urmare a acestor erori aritmetice.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea invocă și Decizia Curții de Apel Cluj nr. 387 din 16.02.2010, precum și Decizia Curții de Apel București nr. 1314 din 22.03.2012.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale HG nr. 1660/2006.

Prin adresa nr. 141/19.01.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 830/20.01.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca tardivă și neîntemeiată.

În susținerea excepției de tardivitate, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, arătând că orice eventuală măsură, ulterioară depunerii contestației, de constituire a garanției de bună conduită este tardivă, nefiind în concordanță cu prevederile mai sus amintite.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că nu deține o dovadă clară privind constituirea garanției de bună conduită, contestatoarea transmițându-i prin poștă o copie a ordinului de plată cu ștampila societății, fără a prezenta ștampilă de confirmare de la banca unde aceasta s-a constituit.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 79 alin. (3) și art. ... alin. (2) lit. a) din HG nr. 34/2006, datorită modificării, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a propunerii financiare și nesatisfacerii în mod

corespunzător a cerințelor caietului de sarcini, prin modificarea listei de cantități de lucrări.

De altfel, comisia de evaluare a considerat că legiuitorul permite, în cazul evaluării ofertelor, luarea în considerare a dispozițiilor art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, invocate și de contestatoare, numai dacă se respectă dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv dacă ofertantul își menține oferta de preț propusă.

Ori, în cazul de față, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea nu a menționat faptul că își menține oferta de preț în valoare de 2.922.277,24 lei fără TVA, cu toate că o eventuală modificare a prețului cu 2.548,63 lei, conform devizelor analitice prezentate, ca urmare a corectării erorilor constatate de comisia de evaluare, nu ar duce la modificarea clasamentului participanților la această procedură.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006, sunt considerate erori aritmetice doar discrepanțele între prețul unitar și prețul total sau discrepanțele între litere și cifre.

Acceptarea ofertei contestatoarei sub această formă ar însemna admiterea unei concurențe neloiale și, implicit, încălcarea gravă a principalului scop stabilit prin art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că oferta câștigătoare a fost stabilită pe baza clasamentului final rezultat după analiza și acceptarea ofertelor admisibile, în conformitate cu dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 82 alin. (1) și (4) din HG nr. 925/2006.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri agricole de exploatație în comuna ...”, cod CPV 45233140-2 - *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...3306 din 04.08.2014, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul are în vedere că în cadrul prezentei proceduri au mai fost formulate contestații ce au fost soluționate prin decizia nr. ... din

Împotriva rezultatului procedurii (ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 58/08.01.2015), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de dovada constituirii garanției de bună conduită în sumă de 40.929,82 lei), solicitând suspendarea procedurii de atribuire

până la soluționarea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Având a soluționa cu celeritate cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că solicitarea în cauză a rămas fără obiect, întrucât autoritatea contractantă a dispus, în data de 15.01.2015, ora 09:00, suspendarea procedurii de atribuire, măsură publicată în SEAP, în cadrul invitației de participare nr. ...3306 din 04.08.2014 (Decizia nr. ... din ...

Procedând la analiza excepției invocate de autoritatea contractantă, referitoare la tardivitatea contestației, sub pretextul că ... *„nu a depus la sediul autorității contractante, odată cu depunerea contestației, garanția de bună conduită vizată de banca unde s-a constituit, conform prevederilor art. 271¹ alin. (3) din OUG 34/2006,* Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, este de reținut că în ordinul de plată nr. 30 din ... emis de Banca Comercială Română, în sumă de 40.929,82 lei, anexat la dosarul cauzei, prezentat în copie, atât de contestatoare, cât și de către autoritatea contractantă, emis de Banca Comercială Română, se menționează că acesta reprezintă un mesaj de confirmare, pentru constituirea garanției folosindu-se sistemul de plată „banking”, care nu generează alte date de confirmare/avizare din partea băncii. În aceste condiții, trebuie avut în vedere că scopul instituirii *„obligației de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/... și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/...”,* este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător” al contestatorului. În acest sens, este de reținut și prevederea de la alin. (2) al aceluiași articol conform căreia *„Contestația/... va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)”*, ceea ce contestatoarea în speță, ... a realizat, prezentând ordinul de plată menționat anterior, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă. Astfel, având în vedere și confirmarea existenței la data de 15.01.2015, în contul autorității contractante, a sumei de 40.929,82 lei, aceasta a fost protejată împotriva riscului menționat anterior.

Referitor la susținerea contestatoarei privind faptul că *oferta sa, conformă din punct de vedere tehnic, nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore,* Consiliul o consideră întemeiată.

Astfel, verificând conținutul caietului de sarcini, se constată următoarele:

- în cadrul devizului 003 *„Podete”*, la art. 12 DA11A1 - strat fund. reprof. Piatră spartă pentru drum cu așternere manuală exec. Cu împănare și înnoire – s-a solicitat 21 mc;

- în cadrul devizului 004 „Șanțuri și rigole betonate”, la art.4 TSC35B31 încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categoria 2 la distanța 11-20 m – s-a solicitat 29,03 mc la ... mc. În propunerea tehnică a ... s-au regăsit pentru aceste articole următoarele cantități:

- în cadrul devizului 003 „Podete”, la art. 12 DA11A1 - strat fund. reprof. Piatră spartă pentru drum cu așternere manuală exec. Cu împănare și înnoire – s-a oferat 42 mc;
- în cadrul devizului 004 „Șanțuri și rigole betonate”, la art.4 TSC35B31 încărc. auto cu încărc. pe pneuri cupă 2,6-3,9 mc teren categoria 2 la distanța 11-20 m – s-a oferat 29,30 mc la ... mc.

Analizând aspectele anterior menționate, Consiliul constată că în speță sunt incidente prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv: *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

... b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile. Astfel, apare ca fiind evident faptul că diferențele cantitative constatate la cele două articole de deviz se încadrează în prevederile legale anterior citate, care conduc la concluzia că modificările acceptate de către ... reprezintă, într-adevăr, *corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților.* Mai mult, este de reținut că ... menționează, în cuprinsul contestației sale, că urmează să *remediam erorile*, astfel încât susținerile autorității contractante referitoare la faptul că autoarea contestației *nu a menționat faptul că își menține oferta de preț depusă în valoare de 2.922.277,24 lei fără TVA*, nu sunt relevante în speță, tocmai pentru că, prin corectarea abaterilor tehnice minore constatate de ea însăși se modifică și prețul, aceasta neconducând însă la o modificare a clasamentului ofertanților, așa cum de altfel susțin ambele părți în discuție.

Având în vedere aspectele mai sus analizate, rezultă că în speță nu este vorba despre o modificare a conținutului propunerii financiare a contestatoarei, sancționată de prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, așa cum a susținut autoritatea contractantă, ci de *corectări ale unor abateri tehnice minore*, așa cum sunt prevăzute la art. 79 alin. (2) lit. b) din același act normativ. În acest sens, se impune ca autoritatea contractantă să solicite ... corectarea

respectivelor abateri cu modificarea corespunzătoare a prețului ofertei (ce reprezintă un procent ne semnificativ din valoarea totală a ofertei).

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația ... anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 56/08.01.2015 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea deciziei prin reanalizarea ofertei depuse de ... ținând cont de cele reținute în motivarea de mai sus.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....