



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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. ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.42789/24.10.2019, formulată de Asocieria ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul liderului de asociere, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.21244/23.10.2019 și a comunicării nr.21247/DC-AP/23.10.2019, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică sectorial având ca obiect lucrări de „...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii menționat mai sus prin care a fost respinsă, ca inadmisibilă, oferta asocierii prin aplicarea eronată a dispozițiilor legale, anularea comunicării nr.21247/DC-AP/23.10.2019 și adoptarea măsurilor de remediere prevăzute de art.9 din Legea nr.101/2016 și/sau reevaluarea ofertelor.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.21244/23.10.2019 și comunicarea nr.21247/DC-AP/23.10.2019, emise de ..., în cadrul

procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că, prin formularul nr.11, a precizat oferta financiară pentru obiectivul contractului, astfel cum aceste prețuri se regăsesc și în formularul 11 A, respectiv nr.17 și centralizatoarele acestor date, depuse în format electronic, în SEAP, conform ofertei tehnice prezentată în același format electronic, evidențiate în anexa 2RT4 nr.18154/DC-AP/11.09.2019 și procesul verbal tehnic nr.18266/DC-AP/12.09.2019, ce cuprinde caracteristicile tehnice specifice echipamentelor ce formează oferta financiară.

Prin formularul 21, arată contestatorul, ce reglementează garanțiile funcționale pentru echipamentele ce formează oferta tehnico-financiară, la capitolul garanția consumului de energie electrică, asocierea, dintr-o eroare de calcul ce constituie o eroare materială fără a modifica oferta tehnică și economică, a precizat consumul maxim de energie electrică garantat pentru procesul de deshidratare a nămolului în vederea obținerii de 28% SU, ca fiind de 17.328.576,5.

Susține că, prin adresa nr.11746/DC-AP/4.09.2019, i-au fost solicitate două clarificări, pe de o parte, modalitatea de calcul al consumului energetic în raport cu numărul unităților funcționale, a numărului de zile/ore de funcționare și cu puterea electrică unitară absorbită, iar pe de altă parte, clarificarea perioadei de timp pentru care a fost folosită unitatea de măsură a consumului de energie electrică KW/H sau KW/ORĂ/ZI AN.

Prin răspunsul la clarificările solicitate, constatând eroarea materială strecurată în cuprinsul formularului 20 și dând curs solicitării de clarificare, contestatorul arată că a procedat la îndreptarea erorii materiale, în sensul în care, formularul 20 a fost modificat cu valorile corespunzătoare calculelor efectuate și asumate, aspecte inserate și în cuprinsul declarației privind consumurile specifice ale echipamentelor atașat răspunsului, fără a modifica nimic din cuprinsul ofertei tehnice sau din oferta financiară depusă.

Urmare a răspunsurilor sale, susține contestatorul, prin raportul procedurii nr.21244/23.10.2019, entitatea contractantă, a dispus respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ...-....

Apreciază contestatorul că entitatea contractantă a calificat eronat răspunsurile sale, deoarece, prin acestea, nu a făcut altceva decât să îndrepte o simplă eroare materială de calcul, ce nu a avut nicio legătură cu oferta tehnică sau cea financiară depusă de către asociere, întrucât echipamentele ce compun ansamblul funcțional sunt aceleași, iar oferta de preț este nechimbată, nefiind creat niciun dezavantaj celorlalți competitori cum eronat a fost interpretat, câtă vreme parametrii tehnico-economici sunt aceiași.

Menționând prevederile art.138 din HG nr.394/2016 coroborat cu art.227 din Legea nr.99/2016, art.442 din Codul de Procedură Civilă și art.68 din Legea nr.101/2016, asocierea contestatoare consideră că eroarea materială a fost rectificată.

Cu privire la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, întemeiată pe dispozițiile art.143 alin.1 din HG nr.394/2016 și justificarea refuzului ofertei prin prisma dispozițiilor art.140 și art.141, opinează asocieria contestatoare că este nelegală și nu corespunde realității, deoarece a răspuns solicitării de clarificări care, în cauză, sunt erori materiale și nu erori tehnice sau economice.

Față de prevederile art.140 din HG nr. 394/2016, susține că legiuitorul a reglementat întreg spectrul de cerințe ce trebuie îndeplinite, prin prisma ofertei tehnice și a celei financiare, precum și prin prisma erorilor materiale și a omisiunilor, fiecare alineat al articolului având aplicabilitate concretă prin situația pentru care a fost edictat, astfel cum rezultă din cuprinsul dispozițiilor art.139³ raportat la art.140 alin.5⁴ ale actului normativ, excepțiile de strictă interpretare fiind reglementate prin alin.6-10 din actul normativ, pentru fiecare situație în parte, erorile materiale fiind reglementate strict prin alin.9 al art.140 din HG nr.394/2016.

De asemenea, apreciază ca eronate aserțiunile din cuprinsul raportului procedurii potrivit cărora nu ar exista niciun document atașat ofertei tehnice care să susțină fără echivoc faptul că ofertantul a abordat totuși corect calculul costurilor de operare, dar nu a corelat toate informațiile în ofertă și că acceptarea corectării propunerii tehnice ar genera ofertantului un avantaj incorect, întrucât, în realitate, nu este vorba despre un document câtă vreme, în formularul F21 ce reglementează garanțiile pentru consumul de energie electrică se prevede că *„În cazul în care, pe durata perioadei de garanție, consumul de energie electrică va depăși consumul maxim de energie electrică garantat, antreprenorul se obligă să plătească daunele Beneficiarului pentru cheltuielile suplimentare generate de această depășire”*.

Susține că, în realitate, sunt incidente dispozițiile art.140 alin.9 din HG nr.394/2016, iar simpla eroare materială ce a fost în termenul legal îndreptată, nu a modificat oferta tehnică, oferta financiară și nu a contribuit sau vătămat vreun participant la procedură.

În drept, se invocă art.2, art.8 alin.1 lit.b, art.4, art.10 și art.68 din Legea nr.101/2016, art.442 C.proc.civ și art.140 alin.9 din HG nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.21627/DC-AP/29.10.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 43761/30.10.2019, ... a prezentat un istoric al procedurii, susținând că oferta depusă de asocieria contestatoare a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece, prin răspunsul la clarificări, aceasta a modificat propunerea tehnică într-un mod nepermis de legislația din domeniul achizițiilor sectoriale.

Precizează că, prin intermediul procedurii, urmărește să încheie un contract care vizează proiectarea și execuția unui obiectiv de investiții pentru optimizarea procesului de deshidratare a nămolului rezultat la Stația de Epurare Timișoara, scopul investiției fiind acela de a îmbunătăți gradul de deshidratare al nămolului produs în cadrul stației de epurare,

cu mențiunea că soluția tehnică propusă trebuie să garanteze o deshidratare care va asigura un procent de minim 28% substanță uscată.

Pentru a se asigura de faptul că toți ofertanții vor aborda unitar calculul privind costurile de operare generate de soluția tehnică propusă, arată entitatea contractantă, a elaborat Formularul 20 – „Costuri de operare”, publicat în documentația de atribuire, prin care s-a adus la cunoștința ofertanților că:

- soluția tehnică propusă trebuie să garanteze obținerea unui procent de minim 28% substanță uscată în urma procesului de deshidratare a nămolului, iar costurile de operare prezentate vor fi rezultatul obținerii respectivei deshidratări;

- costurile de operare luate în calcul vor fi raportate la o cantitate medie de nămol produs în cadrul Stației de Epurare, de 40.000 mc/lună, care are o concentrație de substanță solidă de aproximativ 1%.

De asemenea, Formularul 20 conținea elementele pe care ofertanții le vor avea în vedere la calculul costurilor, respectiv:

1) Consumurile ce urmează a fi luate în calcul de fiecare ofertant:

- consumul total maxim garantat de energie electrică pentru optimizarea procesului de deshidratare a nămolului, cu precizarea că acest consum va fi un consum anual garantat și va fi măsurat în kWh/an;

- consumul anual maxim garantat de polielectrolit pentru îngroșarea nămolului la minim 5% substanță uscată, cu precizarea că acest consum va fi măsurat în kg/an;

- consumul anual maxim garantat de polielectrolit pentru deshidratarea nămolului la minim 28% substanță uscată, cu precizarea că acest consum va fi măsurat în kg/an.

2) Perioada de timp pentru care vor fi calculate și garantate consumurile, respectiv faptul că vor fi calculate la nivelul unui an (anual).

3) Prețurile unitare ale celor trei tipuri de consumuri, astfel:

- energie electrică = 0,45 lei/kWh;

- polielectrolit pentru îngroșarea nămolului la minim 5% substanță uscată = 14,0 lei/kg;

- polielectrolit pentru deshidratarea nămolului la minim 28% substanță uscată = 14,0 lei/kg.

4) În coloana 4 a tabelului din cadrul formularului, formula de calcul a costului anual garantat pentru fiecare categorie de consum.

Din analiza ofertei depusă de asocierea contestatoare, susține entitatea contractantă, s-a constatat că alături de Formularul 20 s-a depus o „Declarație privind consumurile specifice pentru echipamentele din cadrul soluției tehnice propuse, prezentând breviarul de calcul al consumurilor de energie electrică și de polielectroliti.

Pentru calculul consumului de energie electrică, după cum se arată, contestatorul a enumerat toate echipamentele avute în vedere și a indicat valorile totale ale consumurilor de energie electrică.

Față de elementele prezentate de contestator, susține entitatea contractantă, pornind de la elementele de bază prezentate de ofertant în

breviarul de calcul al consumurilor de energie electrică, principiul de calcul al consumului total orar, zilnic și anual, nu conduce la valorile indicate de ofertant, astfel că s-a transmis acestuia clarificarea nr.17746/DC-AP/04.09.2019, la care acesta a răspuns cu adresa nr.17795/06.09.2019.

Constatările și concluziile comisiei de evaluare cu privire la răspunsul asocierii, arată entitatea contractantă, sunt consemnate în Anexa 2RT4, înregistrată sub nr.18154/DC-AP/11.09.2019, al căror conținut este redat.

Referitor la argumentele contestatorului, entitatea contractantă arată următoarele:

1) Cu privire la invocarea eroarii materiale a cărei corectare este susținută de dispozițiile art.442 C.proc.civ., ca norme generale de procedură ce completează normele speciale edictate de HG nr.394/2016, respectiv Legea nr.101/2016, entitatea contractantă susține că articolul menționat nu are aplicabilitate în procesul de evaluare a ofertelor derulate de comisia de evaluare în cadrul procedurilor de achiziție publică/sectorială, deoarece reglementează modul în care pot fi îndreptate hotărârile instanțelor de judecată sau ale altor organisme administrativ-jurisdicționale ale căror norme speciale nu cuprind dispoziții contrare, atunci când în cuprinsul acestor hotărâri sunt identificate erori sau omisiuni cu privire la numele, calitatea și susținerile părților, erori de calcul, precum și orice alte erori materiale.

Situația ofertei contestatorului, aceea de a nu se fi respectat principiul de calcul al consumului de energie electrică din cadrul costurilor de operare în raport cu elementele prezentate, nu poate fi apreciată ca o simplă eroare materială văzută ca o eroare de redactare sau tipărire care poate fi lămurită de ofertant, în opinia entității contactante, întrucât este rezultatul unei abordări defectuoase a modului de calcul al consumurilor specifice, în speță consumul de energie electrică, iar acest consum influențează costurile de operare care sunt parte a propunerii tehnice, iar în final influențează punctajul obținut de ofertant.

2) Cu privire la abordarea contestatorului conform căreia în cauză sunt incidente dispozițiile art.140 alin.9 din H.G. nr.394/2016, entitatea contractantă arată următoarele:

Alin.5 al art.140 din HG nr.394/2016 sancționează cu declararea ofertei ca inacceptabilă în situația în care ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice sau financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, iar alin.9 al aceluiași articol reglementează o situație de excepție în raport cu sancțiunea de mai sus și anume situația în care este permisă modificarea ofertei financiare.

Apreciază că oferta asocierii nu poate fi încadrată în situația de excepție prevăzută de art.140 alin.9 din HG nr.394/2016, deoarece:

-ofertantul a adoptat o abordare eronată la principiul de calcul al costurilor de operare pentru consumul de energie electrică, iar această situație a fost semnalată în legătură cu oferta tehnică depusă și nu în

legătură cu elementele ofertei financiare care generează prețul total ofertat;

-abordarea eronată a ofertantului la calculul consumului de energie electrică nu poate fi calificat ca o eroare aritmetică (greșeală privind operațiile aritmetice);

-situația în care comisia de evaluare ar permite corectarea modului de calcul al costurilor de operare ar genera ofertantului un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură și ar încălca principiul tratamentului egal, întrucât costurile de operare reprezintă element de punctare al ofertei tehnice.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia eroarea care a intervenit în oferta sa, chiar dacă nu ar fi fost îndreptată, nu ar fi produs vreo daună, întrucât ar fi contribuit la diminuarea costurilor de operare, având în vedere faptul că s-au menținut echipamentele tehnice propuse, cât și propunerea financiară, entitatea contractantă arată următoarele:

Costurile de operare reprezintă unul dintre principalele elemente ale soluției tehnice propuse de ofertanți pentru optimizarea procesului de deshidratare a nămolului rezultat la Stația de Epurare Timișoara. Consumul de energie electrică este unul dintre consumurile care determină aceste costuri, iar comisia de evaluare are obligația de a efectua verificări inclusiv asupra acestui element al ofertei.

Așadar, este absurd, în opinia entității contractante, să procedeze în modalitatea susținută de contestator, respectiv să-și asume la momentul ofertării consumuri nerealiste, motivat de faptul că exploatarea tehnologiei va conduce la diminuarea costurilor de operare.

Referitor la susținerile contestatorului conform cărora textele invocate nu sunt incidente în cauză, în raport cu răspunsul la solicitarea de clarificări și nu au fost solicitate de entitatea contractantă alte clarificări, în cazul în care acestea ar fi fost pertinente și utile lămuririi, dincolo de înscrisurile depuse, entitatea contractantă susține că a ajuns la concluzia de a declara inacceptabilă oferta asocierii, în urma unei analize detaliate, în cadrul căreia s-a constatat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a modificat valorile inițiale ale consumurilor cu energia electrică și ale costului anual generat de acest consum, modificând astfel oferta tehnică într-o modalitate care nu este permisă de legislația în domeniul achizițiilor sectoriale, întrucât situația semnalată nu poate fi încadrată ca viciu de formă sau ca abatere tehnică minoră.

În ceea ce privește adresarea unei solicitări de clarificări suplimentare, entitatea contractantă arată că nu a mai fost posibilă după răspunsul ofertantului prin care a modificat propunerea tehnică.

Față de cele ce preced, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă art.18 alin.1 și art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Legea nr.99/2016 și HG nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică sectorial având ca obiect lucrări de „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată a contractului este de 12.211.978,26 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsește și cea depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 14.03.2019, ocazie cu care s-a emis documentul „Anexa 1 la Procesul-verbal”, înregistrată sub nr.5073/DC-AP/14.03.2019.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.21244/DC-AP/23.10.2019, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ..., ..., ... și ..., cu un punctaj de 97,92 puncte, în timp de oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Împotriva acestui rezultat, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea formată din ...S.R.L., ... și ..., prin liderul de asociere ...S.R.L., a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.21244/DC-AP/23.10.2019, cu privire la oferta depusă de asocierea al cărei lider este ...S.R.L., a fost respinsă cu următoarea motivație: „**c de evalua d INACCEPTABILĂ o t d de A și .. în t art.140 a d H.G. nr.394/2016 înt o a mo c prop t p răsp său la s de cla nr.11746/17746/DC-AP/04.09.2019 ș o r în baza art.143 a 1 d H.G. nr.394/2016.**”

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere și, implicit, a legalității deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, Consiliul reține că, prin adresa nr.11746/17746/DC-AP/04.09.2019, entitatea contractantă a solicitat asocierii, după cum urmează:

„Comisia de evaluare a analizat conținutul Formularului 20 Costuri de operare și a constatat în cadrul documentului în care ați justificat consumurile specifice, următoarele:

1.Pentru energia electrică consumată în cazul fiecărui echipament ați luat în calcul numărul de unități în funcțiune simultan, puterea electrică unitară absorbită și numărul de ore zilnic în care aceste echipamente sunt active, după care suma acestor consumuri ați multiplicat-o cu 24 și vă solicităm să clarificați acest aspect.

2.În cazul consumului de energie electrică ați utilizat unitatea de măsură kW (pe oră, pe zi, pe an) specifică puterii absorbite, deși unitatea de măsură pentru energia electrică conform SI este kWh și vă solicităm să clarificați și acest aspect.”

Prin adresa nr.17795/05.09.2019, asocierea a prezentat răspunsul:

„Clarificare 1 (...)

Răspuns:

Vă precizăm că la momentul întocmirii Declarației privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului: Optimizarea procesului de deshidratare nămol – Stație de epurare Timișoara, din scăpare, într-adevăr consumul zilnic de energie electrică al fiecărui echipament din cadrul stației de epurare însumat, a fost tratat eronat ca și consum orar și prin urmare înmulțit cu 24, fapt ce a dus la valori numerice mult mai mari comparativ cu consumul real de energie electrică. Acest consum a fost preluat ulterior și în Formularul 20.

Anexăm declarației privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului: Optimizarea procesului de deshidratare nămol – Stație de epurare Timișoara refăcută și corectată, cu consumul energetic real și Formularul 20 refăcut în consecință.

Menționăm că într-adevăr consumul anual garantat rezultat din Formularul 20 este 72202402 MWh/AN cu un cost de 324.910,80 Ron/AN.

Clarificare 2 (...)

Răspuns:

Anexăm Declarației privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului Optimizarea procesului de deshidratare nămol – Stație de epurare Timișoara modificată cu unitatea de măsură kWh respectiv MWh conform SI.”

Anexat acestui răspuns, după cum se arată și în conținutul lui, asocierea a prezentat „Declarație privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului (...)” și Formularul 20 – „Costuri de operare”.

Așadar, prin răspunsul său, asocierea recunoaște că a procedat la efectuarea unui calcul eronat în ceea ce privește consumul de energie electrică, sens în care a înțeles să retransmită înscrisul „Declarație privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului (...)” și Formularul 20 – „Costuri de operare” refăcute.

Analizând comparativ documentele susmenționate depuse de asociere în cadrul propunerii tehnice, cu cele anexate răspunsului la clarificări, Consiliul constată că în cadrul înscrisului „Declarație privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului (...)” au fost modificate următoarele informații:

-Total consum energie zilnic (kWh/ZI) – de la **47465,552** menționat în ofertă, la **1978.148** menționat în răspuns;

-Total consum energie anual (MWh/AN) - de la **17328,57648** menționat în ofertă, la **722.02402** menționat în răspuns;

-Consumuri în exploatare:

Energie electrică – de la **21364 RON/zi** menționat în ofertă, la **890.167 RON/zi** menționat în răspuns;

-Total – de la **21414 RON/zi**, respectiv **85,656 RON/m³** tratat, respectiv **7816109 RON/AN**, menționat în ofertă, la un Total de **940.167 Ron/zi**, respectiv **3.76067 Ron/m³** tratat, respectiv **343161 RON/AN** menționat în răspuns.

De asemenea, în ceea ce privește Formularul 20 – „Costuri de operare”, se observă că în cadrul ofertei asocierea a menționat pentru

prima poziție „Consum total maxim garantat de energie electrică pentru optimizarea procesului de deshidratare a nămolului”, un consum anual garantat de **17.328.576,5 kWh/an** și un cost anual garantat (lei fără TVA/an) de **7.797.859,42**, iar în formularul anexat răspunsului a prezentat pentru aceeași poziție, un cost anual garantat de **722.024,02 kWh/an** și un cost anual garantat (lei fără TVA/an) de **324.910,80**.

Prin urmare, este fără vreo îndoială că asocieria a procedat la modificarea propunerii tehnice inițiale, înlocuirea valorilor consumului de energie electrică precizate inițial în propunerea tehnică cu cele cuprinse în cadrul înscrisului „Declarație privind consumurile specifice pentru echipamentele obiectivului (...)” și în cadrul Formularului 20, transmise cu răspunsul la clarificări, neputând fi interpretată altfel.

Constatând acestea, se observă că entitatea contractantă a înțeles să facă aplicarea art.143 alin.1 din H.G. nr.394/2016 („Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”) și să respingă oferta asocierii, după o analiză a incidenței dispozițiilor legale referitoare la modificarea propunerii tehnice, analiză ce se regăsește în „Anexa 2RT4” nr.18154/DC-AP11.09.2019.

După cum rezultă din contestație, asocieria nu tăgăduiește realitatea celor constatate de entitatea contractantă, însă susține că răspunsul la clarificări a fost calificat în mod eronat, întrucât, prin acesta, s-a îndreptat o simplă „eroare materială” ce nu are legătură cu propunerea tehnică sau cea financiară.

În susținerea celor arătate și a obligației entității contractante de a accepta răspunsul formulat, contestatorul invocă dispozițiile art.442 C.proc civ, care, reține Consiliul, prezintă conținutul:

„(1) Erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale cuprinse în hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu ori la cerere.

(2) Instanța se pronunță prin încheiere dată în camera de consiliu. Părțile vor fi citate numai dacă instanța socotește că este necesar ca ele să dea anumite lămuriri.

(3) În cazul hotărârilor, îndreptarea se va face în ambele exemplare ale hotărârii.”

Acest prim argument de pretinsă nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei asocierii, nu va fi primit în soluționare, deoarece legislația din materia achizițiilor publice conține prevederi exprese cu privire la evaluarea ofertelor în general și cu privire la modificarea propunerii tehnice în special.

Este adevărat că în etapa de evaluare a ofertelor entitatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, nicidecum de modificare a informațiilor inițiale din ofertă așa cum a făcut contestatorul. Corelativ, entității contractante îi revine obligația de a accepta doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări.

Prin urmare, nu există niciun motiv pentru care să se dea eficiență prevederilor Codului de procedură civilă, legislația achizițiilor publice, ca

normă specială în materie, derogând de la norma generală constituită de Codul de procedură civilă.

Astfel, potrivit art.140 alin.5 din H.G. nr.394/2016,

„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.”

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la modificarea propunerii tehnice (speța de față), sunt prevăzute expres la art.140 alin.6 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

„(6) Prin excepție de la dispozițiile alin.5, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

- a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;*
- 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”.*

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că entitatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii tehnice doar în cele două cazuri expres și limitativ prevăzute, caracterul limitativ al cazurilor fiind dat de încadrarea lor în categoria excepțiilor de la regulă.

Contestatorul nu susține că oferta asocierii al cărei lider este s-ar încadra în unul dintre cele două cazuri în care modificarea propunerii tehnice este permisă, ci susține, după cum s-a arătat, că este vorba despre îndreptarea unei erori materiale.

Verificând la rândul său răspunsul la clarificări al contestatorului prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată, după cum a stabilit și entitatea contractantă, că modificările aduse nu se circumscriu niciunuia dintre cele două cazuri limitative, respectiv nu este vorba despre un viciu de formă, astfel cum este acesta definit la art.141 alin.3 din H.G. nr.394/2016, și nici despre o abatere tehnică minoră, în înțelesul alin.7 și 8 ale aceluiași articol.

Astfel, modificarea efectuată de contestator nu este viciu de formă, deoarece așa zisa eroare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații prezentate în ofertă, obligația asumată prin Formularul 21 (*„În cazul în care, pe durata perioadei de garanție, consumul de energie electrică va depăși consumul maxim de energie electrică garantat, antreprenorul se obligă să plătească daune Beneficiarului pentru cheltuielile suplimentare generate de această depășire”*) neavând acest scop.

De asemenea, modificarea intervenită nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, în considerarea art.140 alin.7 din H.G. nr.394/2016 potrivit cu care *„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.”, ori acceptarea modificării operată de contestator are natura depunerii unei noi oferte, prin valorile noi precizate.

După cum în mod corect a stabilit și entitatea contractantă, răspunsul la clarificări al contestatorului reprezintă o veritabilă modificare a propunerii tehnice, modificare care nu este acceptată de legislația achizițiilor publice întrucât nu poate fi încadrată în niciunul dintre cazurile de excepție.

Un alt argument de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, invocat de contestator, constă în faptul că oferta asocierii s-ar încadra în situația de excepție prevăzută la art.140 alin.9 din H.G. nr.394/2016.

Textul legal la care face referire contestatorul, prezintă conținutul:

*„Prin excepție de la dispozițiile alin.5, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu **prop s financ** reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul 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.”*

Constată Consiliul că această prevedere nu are aplicabilitate în cazul ofertei contestatorului, deoarece, după cum lesne se poate observa, se referă la propunerea financiară, ori, în speța de față, contestatorul a procedat, prin răspunsul la clarificări, la modificarea propunerii tehnice, a înscrisurilor prezentate în conținutul acesteia.

Astfel, se impune a fi înlăturat și acest argument al contestatorului, rezultat al unei interpretări eronate a textelor de lege aplicabile situației ofertei sale.

De asemenea, Consiliul va respinge și celelalte alegații ale contestatorului conform cărora prin simpla „eroare materială” îndreptată în termenul legal nu a modificat nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară și nu a vătămat vreun alt participant la procedură, modificarea propunerii tehnice de către asocieria contestatoare prin răspunsul la clarificări fiind una evidentă și de netăgăduit.

În acest context, aplicarea sancțiunii respingerii ofertei asocierii apare ca una justificată, aceasta procedând la modificarea propunerii tehnice într-un mod nepermis de legislația din materia achizițiilor publice, așa cum s-a arătat deja.

Totodată, adresarea unei solicitări de clarificări suplimentară, așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă că trebuia procedat în cazul său, reține Consiliul că ar fi fost lipsită de utilitate, situația ofertei contestatorului fiind clară.

Stabilind temeinicia motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cotestația depusă de Asocieria ..., prin liderul de asociere SC ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....