

În conformitate cu prevederile art. 14 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....

Data:...

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., cu sediul în...,..., înregistrată la....., având cod unic de înregistrare RO R0..., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
2. Anularea comunicării de respingere a ofertei nr.....
3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin admiterea ofertei depuse de... și continuarea procesului de evaluare, implicit, decriptarea prețului ofertat de prezenta societate.
4. Rectificarea documentelor ce rezultă din acest proces, astfel încât, să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de... în calitate de lider al.... -..., cu sediul în....., nr.... bis..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator, împotriva raportului procedurii nr...., s-a solicitat:

1. Admiterea contestației ;
2. Anularea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă;
3. Anularea parțială a Raportului procedurii, în partea referitoare la evaluarea ofertei prezentei asocieri;

4. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei prezentei asocieri, cu luarea în considerare a clarificărilor transmise;

5. Accesul la dosarul cauzei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr.... și nr.... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr...., s-au solicitat cele menționate în preambulul deciziei.

Contestatorul arată că motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă în faza de evaluare tehnică, potrivit comunicării nr....542 din... a fost: „În graficul de execuție prezentat inițial în propunerea tehnică ați prezentat la poziția 14 Aprobare documentație de beneficiar o durată de 10 zile de la... la..., iar, în Graficul de execuție revizuit, transmis ca urmare a solicitării de clarificări din data de..., ați prezentat la poziția 15 Aprobare documentație de beneficiar, o durată de 1 zi, de la... la.... de execuție prezentat inițial în propunerea tehnică la poziția 15... de Construire ați prezentat o durată de 23 zile de la... până la..., iar, în Graficul de execuție revizuit transmis ca urmare a solicitării de clarificări din data de... ați prezentat la poziția 16... de Construire o durată de 10 zile de la... până la...”.

Contestatorul susține că aprecierea autorității contractante este neîntemeiată, fiind rezultatul unei interpretări excesiv formale, întrucât modificările invocate de autoritatea contractantă privesc exclusiv corectarea unor erori materiale evidente, fără impact asupra conținutului tehnic al ofertei, asupra duratei totale de execuție a contractului sau asupra obligațiilor asumate de ofertant.

Subliniază că aceste diferențe de durată nu reprezintă modificări ale propunerii tehnice, ci reflecta exclusiv corectarea unor estimări inițiale produse dintr-o eroare de tastare, care nu afectează realizarea contractului și nu influențează în niciun mod soluția tehnică, durată contractuală asumată sau condițiile de execuție.

Referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul consideră că în mod nelegal, autoritatea a procedat ulterior la anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, motivând că nu a fost depusă nicio oferta admisibilă, această situație fiind însă rezultatul direct al unei respingeri nejustificate.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.../...82] CONTESTATIE.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., cu privire la contestația formulată de..., solicitând respingerea ca neîntemeiată și nefondată a acesteia.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că:

- prin adresa nr..... a solicitat clarificări ofertantului..., prin intermediul SEAP; acesta a răspuns în SEAP în data de..., prin răspuns acesta menținându-și graficul de execuție prezentat inițial;
- prin adresa nr..... a solicitat alte clarificări ofertantului..., prin intermediul SEAP; acesta a răspuns în SEAP în data de...;
- prin răspunsurile la întrebările 1 și 2 ofertantul a menținut perioadele înscrise în graficul GANTT;
- prin răspunsul la întrebarea 3 ofertantul a modificat perioadele pentru „... de Construire” și pentru „Aprobare a documentației de către beneficiar” prezentate inițial în cadrul ofertei și menținute de ofertant prin adresa nr..... de răspuns la clarificări;
- având în vedere faptul că prin răspunsul transmis la clarificări, contestatoarea și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care precizează clar că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice (graficul face parte din propunerea tehnică) oferta sa va fi considerată neconformă, măsura autorității contractante nu putea fi alta decât de respingere a acestei oferte.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport memory stick, aferent contestației care face obiectul dosarului CNSC nr.....

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de...-... -..., prin - lider de asociere..., împotriva raportului procedurii nr...., s-au solicitat cele menționate în preambulul deciziei.

Contestatorul precizează că în etapa de evaluare, autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări, având ca obiect:

- necorelări aritmetice minore identificate între anumite valori înscrise în documentele financiare;
- valori interne aferente unor subcapitole din Formularul 5 - Lista de prețuri;
- diferențe între valorile defalcate în Formularul 5 și cele cuprinse în Graficul valoric (Formular F6).

Susține că în răspunsurile transmise, a furnizat explicații complete, detaliate și documentate, din care a rezultat în mod neechivoc că:

- prețul total al ofertei a rămas neschimbat;
- valorile globale ale capitolelor de lucrări, stabilite forfetar, nu au fost modificate;
- necorelările semnalate au avut la bază erori materiale de inserare și de redactare, fără impact asupra valorii ofertei sau asupra poziției competitive a acesteia.

Totodată, menționează că prin clarificările transmise, a demonstrat că respectivele necorelări nu afectează substanța economică a ofertei și nu sunt de natură să conducă la o ofertă nouă sau la obținerea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Arată, însă, că, în pofida caracterului explicativ și confirmativ al clarificărilor, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei, ca fiind „inacceptabilă”, apreciind în mod eronat că, prin răspunsurile la clarificări, s-ar fi modificat conținutul propunerii financiare.

Consideră că autoritatea contractantă:

- a interpretat eronat dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.
- confundă în mod nelegal sintagma „clarificarea” cu sintagma „modificarea”;
- interpretează greșită noțiunea de „eroare aritmetică”;
- în mod nelegal a respins oferta cu privire la Graficul valoric (Formular F6).

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.../.....] CONTESTATIE.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., cu privire la contestația formulată de..., solicitând respingerea, ca neîntemeiată și nefondată, a acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări ofertantului... referitor la Formularul 5 - Lista de prețuri, deoarece, acesta conține erori aritmetice de calcul și Formularul 6 - Graficul fizic și valoric al lucrării nu este corelat cu Formularul 5, acesta răspunzând că - dintr-o regretă bila eroare umană, valorile nominalizate la... C3 și... C4, s-au inserat în Formularul nr.... niște valori eronate, transmitând în răspunsul la clarificări modul de constituire a valorilor aferente capitolelor de arhitectură pentru cele 3 corpuri și precizează, în mod cert, că, valoarea nominalizată în cadrul capitolului....2 este valoarea corectă.

De asemenea, cu privire la Formular F6 - Grafic valoric, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, întrucât: nu sunt vizibile toate valorile lucrărilor defalcate pe luni; valorile totale ale activităților de la T... până la T... nu sunt corelate cu valorile înscrise în Formularul 5

- Lista de prețuri, spre exemplu: în grafic pentru instalații termice Corp C3 este prevăzută suma de..., iar, în Formularul 5 este prevăzută suma de...; în grafic pentru instalații termice Corp C4 este prevăzută suma de..., iar, în Formularul 5 este prevăzută suma de...,

Arată că, în răspuns, ofertantul a precizat, că, dintr-o regretabilă eroare umană, la întocmirea graficului, valorile aferente utilajelor și echipamentelor tehnologice și funcționale care necesită montaj, precum și a dotărilor, au fost repartizate conform documentației de atribuire capitolelor/activităților corespunzătoare. Acesta a transmis graficul valoric cu detalierea utilajelor și echipamentelor tehnologice și funcționale care necesită montaj, precum și a dotărilor ca poziție distinctă; a precizat că, valoarea cuprinsă în graficul valoric nu suferă modificări față de oferta financiară, respectiv, față de anexele la formularul de ofertă, precum și că, oferta financiară nu implică modificarea acesteia, având în vedere ca toate informațiile cuprinse în cadrul formularului de oferta (Formular nr.... și Formular nr....) rămân nemodificate, iar, în cadrul Formularului nr...., valorile capitolelor sunt corecte și, implicit, valoarea totală a acestuia.

Autoritatea

contractantă precizează că, analizând răspunsul, a constatat că ofertantul a modificat Formular F6 - Grafic valoric, respectiv:

- în graficul inițial pentru instalații termice Corp C3 este prevăzută suma de..., iar, în graficul modificat prin clarificare este prevăzută suma de..., {este exclusă astfel posibilitatea ca dotările/ echipamentele să fi fost incluse inițial).

- în grafic pentru instalații termice Corp C4 este prevăzută suma de..., iar, în graficul modificat prin clarificare este prevăzută suma de..., (este exclusă astfel posibilitatea ca dotările/ echipamentele să fi fost incluse inițial).

- ofertantul a adăugat poziții noi pentru: „utilaje și echipamente tehnologice și funcționale” și pentru „dotări”

Pentru prețurile modificate:

- de la linia T....01 până la T2528-...,
- de la linia T2528-... până la T....11,
- de la linia T....13 până la T....23,

- există documente în cadrul ofertei prezentate inițial care susțin posibilitatea existenței unui viciu de formă/de redactare, prețurile fiind cuprinse în oferta inițială.

Pentru prețurile modificate:

- de la linia T....08
- de la linia T....12

- nu există documente în cadrul ofertei prezentate inițial care să susțină posibilitatea existenței unui viciu de formă/de redactare, prețurile nefiind cuprinse în oferta inițială.

Autoritatea contractantă arată, de asemenea, că:

- Modificarea de la suma inițială de..., fără TVA la suma de..., fără TVA sau modificarea de la suma inițială de..., fără TVA, la suma de..., fără TVA, nu pot fi considerate erori de redactare sau de inserare, deoarece, eroare de redactare nu presupune modificarea în întregime a sumei, ci, se referă, spre exemplu, la lipsa unei cifre, litere.

- Susținerile contestatorului potrivit cărora, valorile capitolului....2 sunt perfect corelate, sunt contrazise de primul Formular 6 - Grafic fizic și valoric prezentat, care a fost necorelat cu celelalte formulare și în întregime eronat din punct de vedere al valorilor înscrise pe liniile T....01, T....02, T....03, T....04, T....06, T2528-..., T2528-..., T2528-..., T....11, T....13, T....14, T....15, T....16, T....17, T....18, T...., T....20, T....21, T....22 și T....23, la care se adaugă faptul că nu au fost vizibile toate valorile lucrărilor defalcate pe luni, făcând imposibilă verificarea aritmetică a acestuia.

- Graficul fizic și valoric a fost modificat în întregime prin răspunsul la clarificări, întrucât, cele două modificări s-au operat la nivelul întregii oferte financiare și nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice sau a viciilor de formă;

- în graficul inițial pentru instalații termice Corp C3 este prevăzută suma de..., iar, în graficul modificat prin clarificare este prevăzută suma de... (este exclusă astfel posibilitatea ca dotările/ echipamentele să fi fost incluse inițial)

- în grafic pentru instalații termice Corp C4 este prevăzută suma de..., iar, în graficul modificat prin clarificare este prevăzută suma de..., (este exclusă astfel posibilitatea ca dotările/ echipamentele să fi fost incluse inițial),

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport memory stick, aferent contestației care face obiectul dosarului CNSC nr.....

Prin adresa nr....., Consiliul îi comunică contestatorului..., termenul de studiere a dosarului (... , ora ..:....) și, implicit, de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... precizează că, din motive obiective nu s-a putut prezenta la sediul CNSC la data și ora stabilită, urmând a se prezenta la data de...; acesta s-a prezentat la sediul CNSC la data și ora stabilită.

... formulează concluzii scrise prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... și, concluzionând, solicită Consiliului să constate următoarele:

- din analiza documentelor aflate la dosarul achiziției, rezultă diferențe de formă și de conținut între: procesul-verbal de analiză a răspunsurilor la clarificări, o Raportul procedurii, o comunicarea rezultatului procedurii; diferențe care afectează coerența și transparența motivării deciziei de respingere a ofertei.

- din procesul-verbal al comisiei de evaluare rezultă că aceasta a apreciat că singura modalitate acceptabilă de corectare ar fi fost refacerea calculelor prin menținerea valorilor inițial inserate, fără a accepta corectarea sumelor eronat introduse, abordare care echivalează cu refuzul recunoașterii existenței unui viciu de formă și cu ignorarea rolului clarificărilor prevăzut de legislația în materie.
- în mod nejustificat, autoritatea contractantă a ales sancționarea ofertei, deși prin anexele la răspunsul la solicitările de clarificări, Asocieria a demonstrat în mod detaliat modul de calcul pentru cele trei capitole de arhitectură, justificând valorile corecte prin utilizarea listelor de cantități cuprinse în documentația de atribuire.
- din analiza dosarului rezultă că nu a fost realizată o analiză efectivă a listelor de cantități prezentate ca justificare, Comisia omițând: evaluarea prețurilor utilizate; verificarea sustenabilității acestora; corelarea lor cu listele de cantități din documentația de atribuire, limitându-se la o respingere formală a explicațiilor transmise;
- listele anexate răspunsului la clarificări au avut exclusiv rol de confirmare și clarificare a valorii propunerii financiare, fără a conduce la modificarea prețului total ofertat sau a valorilor globale forfetare;
- în lipsa unei analize reale de fond a justificărilor transmise și a demonstrării unei modificări substanțiale a propunerii financiare, decizia de respingere a ofertei Asocierii apare ca fiind netemeinică și nelegală, fiind rezultatul unei interpretări restrictive și formaliste a dispozițiilor legale aplicabile.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă e..., în cuantum de....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă e..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Reabilitarea și modernizarea unor construcții din cadrul imobilului:...* (fost Centru de plasament nr.... ...), *situat în comuna..., proprietate privată a județului...*”, cod....., în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este... fără TVA. Conform cap. II....) din anunț (Cap. II.... Criterii de atribuire - din fișa e date), criteriul de atribuire al contractului este „...”.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei... și... sunt nemulțumiți de faptul că autoritatea contractantă le-a respins ofertele în etapa de verificare a propunerii tehnice și, respectiv, financiare.

Analizând, pentru început, contestația formulată de..., Consiliul reține că, în etapa de verificare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări acestui ofertant, relevantă în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind întrebarea de la punctul 3 din adresa de solicitare clarificări nr...., cu următorul conținut:

„Cum înțelegeți să respectați cerința din caietul de sarcini prin care se solicita elaborarea Proiectului tehnic de execuție faza **A 3** în **maxim 30 zile calendaristice** de la emiterea Ordinului de începere a prestării serviciilor, **după obținerea autorizației de construire**, având în vedere faptul că:

- ați precizat „Elaborare/ Definitivare Proiect Tehnic de Execuție „ **în 45 zile**,
- conform GANTT durata este de la... până la..., (deci... zile),
- obținerea autorizației de construire conform GANTT este în perioada..., iar ordinul de începere pentru PTE - faza A3, se va da după obținerea acesteia”.

... a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr....., astfel:

„Activitatea „Elaborare/Definitivare Proiect Tehnic de Execuție - 45 zile” nu reprezintă durata efectivă de elaborare a Proiectului Tehnic de Execuție - faza A3, ci include și alte etape administrative ulterioare redactării documentației (verificare de specialitate, avizare la beneficiar, aprobare, etc.).

Durata reală de elaborare a PTE - faza A3 este de 15 zile lucrătoare (... zile calendaristice), desfășurată în intervalul..., perioadă în care sunt întocmite: proiectul tehnic, caietele de sarcini, detaliile de execuție și listele de cantități. Această durată se încadrează în termenul maxim de 30 zile prevăzut de caietul de sarcini.

Termenul de 23 de zile pentru „... de Construire” din graficul GANTT, reprezintă o eroare materială, aceasta având de fapt o durată de 10 zile de la data de..., iar durata de „Aprobare a documentației de către beneficiar” fiind de 1 zi. Obținerea autorizației de construire este realizată anterior emiterii Ordinului de începere pentru faza A3, respectând cerința contractuală conform căreia elaborarea PTE începe numai după obținerea AC, aceasta eroare este susținută și de plasarea în grafic a acestei activități, respectiv înainte de elaborarea PTE.

Transmitem graficul de execuție revizuit, cu corectarea erorii materiale menționate, precizând că această rectificare nu modifică și nu afectează durata celorlalte activități prevăzute în graficul de execuție”.

În anexa răspunsului de clarificare se regăsește graficul Gantt revizuit.

Ulterior verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., prin care i-a respins oferta, ca inacceptabilă, în temeiul art. art. 134 alin (6) **din Anexa la HG nr.3 95/...**, cu următoarea motivare:

*„(...) prin răspunsul la clarificări postat în SEAP în data de..., ora 16: 33, ați **modificat conținutul propunerii tehnice, astfel:***

-... de execuție prezentat inițial în propunerea tehnică ați prezentat la poziția 14. Aprobare documentație de beneficiar o durata de 10 zile de la... la..., iar în Graficul de execuție revizuit transmis, ca urmare a solicitării de clarificări din data de... ați prezentat, la poziția 15. Aprobare documentație de beneficiar, o durata de 1 zi de la... la...;

-... de execuție prezentat inițial în propunerea tehnică, la poziția 15.... de Construire ați prezentat o durata de 23 zile de la... pana la..., iar în Graficul de execuție revizuit transmis ca urmare a solicitării de clarificări din data de... ați prezentat, la poziția 16.... de Construire, o durata de 10 zile de la... până la...”.

Verificând, la rândul său, graficul Gantt depus inițial de... la pag. 1027-1028 din propunerea sa tehnică (pag. 710-711 din fișierul „Propunere tehnică part.2_pag.318-1727.pdf” transmis de autoritatea contractantă în format electronic, pe suport de memorie externă, la dosarul cauzei) comparativ cu cel transmis în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări (pag. 3-4 din fișierul „Raspuns solicitari de clarificari tehnic-....pdf”), Consiliul constată că aspectele faptice menționate de către autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei contestatorului reflectă realitatea, în sensul că, deși, durata activității „14. Aprobare documentație de beneficiar” a fost stabilită în graficul din propunerea tehnică 10 zile de la... la..., ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceeași activitate are durata de 1 zi, în data....

Situația este similară și în cazul activității „15.... de Construire”, pentru care a stabilit în graficul din propunerea tehnică durata de 23 zile de la... pana la... iar, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a schimbat durata și planificarea respectivei activități, aceasta devenind 10 zile de la... până la....

Consiliul reține că regula general valabilă privind consecințele modificărilor propunerilor tehnice pe calea răspunsului la solicitările de clarificări este stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „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”.

De la această regula, legiuitorul a stabilit, la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 două excepții, respectiv:

„(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”.

Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei... solicită, în esență, obligarea autorității contractante să accepte modificările operate de contestator asupra graficului din propunerea sa tehnică, pe motiv că ar reprezenta erori materiale, sens în care, indică expres textul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, reprodus anterior și textul art. 135 din același act normativ.

Consiliul reține că art. 135 din HG nr. 395/2016 este relevant în soluționarea contestației, deoarece, definește la alin. (3), sintagma „viciu de formă”, utilizată la art. 134 alin. (7) lit. a) din același act normativ, astfel: *„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”.*

Din analiza definiției de mai sus, Consiliul reține că, pentru ca fi considerată viciu de formă în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016, care să poată fi remediată conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, o eroare materială- cum este planificarea eronată din graficul Gantt depus inițial de... în propunerea tehnică- ar trebui să îndeplinească una din următoarele 2 condiții:

- corectarea/completarea sa 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.

În plus, textul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 stabilește pentru fiecare din cele două condiții alternative de mai sus că trebuie să îndeplinească, cumulativ, condiția ca îndreptarea să nu fie susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, în speța dedusă soluționării nu este îndeplinită prima din cele două condiții alternative stabilite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, durata activităților din răspunsul la solicitarea de clarificări nu este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Dimpotrivă, procedând la analiza ofertei depusă de..., Consiliul a identificat la pag. 996-997 din propunerea tehnică a acestuia (pag. 679-680 din fișierul „Propunere *tehnica part.2_pag.318-1727.pdf*”) analiza drumului critic în care este precizat clar că aprobarea documentației de către beneficiar nu are alocată durata de 1 zi, astfel cum a menționat... prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ci, are alocate 10 zile, cum era în varianța inițială a graficului Gantt.

Totodată, se reține că, la rândul următor din analiza drumului critic (rândul 4 din tabelul de la pag. 0997, numerotarea din propunerea tehnică), se precizează, explicit, că, pentru obținerea autorizației de construire sunt alocate 23 de zile, astfel cum era și în graficul Gantt din propunerea tehnică, și nu 10 zile cât a menționat... în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, informațiile din propunerea tehnică nu susțin, în mod neechivoc, modificarea graficului Gantt operată de contestator prin răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel încât, aceasta să poate fi considerată îndreptare a unui viciu de formă.

Consiliul reține că nu este aplicabilă nici cea de a doua ipoteză de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificare nu vizează vreo clarificare sau de confirmare, ci, modificarea planificării unor activități din propunerea tehnică.

În consecință, se reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte modificarea planificării activităților din propunerea tehnică a contestatorului....

În ceea ce privește al doilea contestator, respectiv...-...-..., Consiliul reține că oferta acestuia a fost respinsă în etapa de verificare a propunerilor financiare, deoarece, și-ar fi modificat propunerea financiară prin răspunsul la o solicitare de clarificări.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliu reține că, la punctul 2 din adresa nr..... (fișierul „14.Solicitare clarificari FINANCIAR -POLCON.pdf”), autoritatea contractantă a solicitat....-..., următoarele clarificări: „2. referitor la Formular 5 -Lista de preturi, clarificați valoarea pe linia....2. Corp C3+C4, deoarece ati in scris o suma de..., dar din **calculul aritmetic rezulta o valoare de... - compusa din:**

- *Lucrări... C4...., 16*
- *Lucrări structura Corp C 3 + C..., 89*
- *Lucrări....., 87*
- *Instalatii sanitare Corp C..., 10*
- *Instalatii sanitare Corp C4...., 47*
- *Instalatii termice Corp C3..., 79*

- *Instalatii termice Corp C4....., 82*
- *Instalatii electrice Corp C3....1....*
- *Instalatii electrice Corp C4.....”.*

Or, din analiza răspunsului.... -... nr...., Consiliul reține că, pentru nu-și pierde poziția pe care a presupus că o ocupă în clasamentul ofertanților, acest ofertant și-a modificat valorile ofertate pentru capitolele „Lucrări... C4” și „Lucrări... C 3”, astfel încât, să „cadă” pe valoarea înscrisă la rândul „.....2. Corp C 3 + C 4”.

Similar raționamentului din considerentele reținute anterior cu privire la contestația formulată de..., Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, este *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă” iar, de** la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură **excepție, la alin. (10)** al aceleiași norme juridice, respectiv „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea 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”.*

Din interpretarea textului legal mai sus iterat, rezultă că, un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare, doar dacă, aceste modificări reprezintă erori aritmetice, adică, erori materiale survenite fie la înmulțirea cantităților ofertate cu prețurile unitare, fie la adunarea valorilor, iar, modalitatea de remediere a erorii este refacerea calculelor împreună cu valoarea ofertei și, nicidecum, modificarea prețurilor forfetare ofertate inițial pentru elementele componente ale unui capitol de cheltuieli.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, dispun, în mod expres și imperativ, care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile.

... din data 5 iunie... pronunțată în cauza C - 49/15, statuează, în acest sens, că:

„... În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 1... alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul

articolului 1... alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Or, în cazul.... -..., ofertarea unor noi prețuri pentru „Lucrări... C4” și „Lucrări... C 3” astfel încât să „cadă” pe valoarea înscrisă la rândul „.....2. Corp C 3 + C 4” *nu reprezintă corectarea mecanică a unei erori materiale vădite*, astfel cum este cea din jurisprudența comunitară *reprodusă anterior* și nici îndreptarea unei erori aritmetice, astfel cum prevede legislația națională *reprodusă anterior*.

Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în baza cărora a respins autoritatea contractantă cele 2 oferte, nu au caracter opțional sau orientativ, ci, sunt imperative, aspect care rezultă din utilizarea sintagmei „*oferta sa va fi considerată inacceptabilă*” în finalul textului „*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*”.

Prin urmare, se reține că eventuala acceptare a răspunsului vreunuia din cei 2 contestatori, prin care și-au modificat propunerea tehnică și, respectiv, propunerea financiară ar fi condus la apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin transformarea unei oferte aflată în situația prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, situație sancționată cu respingerea acesteia, ca inacceptabilă, într-o ofertă admisibilă și câștigătoare, în condițiile în care, autoritatea contractantă a anulat procedura urmare a respingerii tuturor ofertelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, a verificării propunerilor financiare și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. f), h), i) și) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în ceea ce privește ofertele depuse de... și de...-... -... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării celor două oferte sunt nejustificate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate,

contestațiile formulate de... și... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de... și..., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...
...

... ..

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini