

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.

Data:

Prin contestația nr. 38/03.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11164/06.03.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator inginer, împotriva adresei nr. 1842/02.03.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 1840/02.03.2023, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect", s-a solicitat:

„- Permitearea accesului la dosarul constituit la C.N.S.C., ca și cerere preliminară;

-Anularea documentelor Raportul Procedurii nr. 1840/ 02.03.2023 și a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1842/02.03.2023;

- Remedierea procedurii în sensul reluării acesteia și a reevaluării ofertei și a completării corespunzătoare a următorului înscris al raportului procedurii”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 1842/02.03.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 1840/02.03.2023, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, solicitând Consiliului să ia act de faptul că procedura de atribuire a avut un termen scurt de 10 zile calendaristice de depunere a ofertelor, iar răspunsurile consolidate 4 și 5

la solicitările de clarificări au fost postate în SEAP în aceeași zi cu depunerea ofertelor.

În continuare, precizează că după evaluarea DUAE și evaluarea tehnică, oferta societății sale s-a poziționat pe primul loc, fiind urmată de, pe locul al II-lea și, pe locul al III-lea.

După vizualizarea ofertelor financiare, menționează contestatorul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, însă, în opinia sa, într-un mod cu totul vădit nejustificat și cu forțarea cadrului normativ, comisia de evaluare a respins oferta societății sale în baza răspunsului la solicitarea de clarificări.

Semnalează contestatorul că autoritatea contractantă a încărcat în *secțiunea de solicitări de informații*, din SEAP, adresa nr. 1667/24.02.2023, prin care s-a încercat comunicarea unui rezultat al procedurii de atribuire. Această adresă a fost încărcată în secțiunea clarificări suplimentare, cu termen de răspuns până în data de 01.03.2023, termen față de care societatea sa s-a conformat, răspunzând. Se mai arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 1842/02.03.2023, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere din adresa 1667/24.02.2023. Ori, menționează contestatorul, din punct de vedere procedural, comunicarea rezultatului are loc după aprobarea raportului procedurii și nu anterior. În lipsa aprobării deciziilor comisiei de evaluare, potrivit contestatorului, înscrisurile sub formă de decizii nu pot fi catalogate drept generatoare de efecte juridice, deoarece nu au un caracter final la nivelul autorității emitente.

În ceea ce privește raportul procedurii nr. 1840/02.03.2023, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că acesta are un caracter restrâns al informațiilor, abătându-se de la modelul instituit de ANAP pentru acest înscris. În acest sens se arată că lipsesc date privind solicitările de clarificări, conținutul acestora și răspunsurile aferente, conține o serie de inadvertențe de tip copy-paste sau erori aritmetice, conține erori de tehnoredactare a cifrelor, rezultând, astfel, o lipsă de satisfacere a principiului transparenței regăsit la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, contestatorul solicită Consiliului să constate că adresa nr. 1842/02.03.2023 nu respectă exigențele legale privind comunicarea rezultatului procedurii, stabilite la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceeași decizie, contestatorul apreciază că nu este fundamentată corect, faptic și juridic, sens în care arată că motivele respingerii ofertei sale, ca inacceptabile, sunt motivate în drept de către comisia de evaluare prin trimitere la art. 136 alin. (1) și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar, în fapt, astfel:

„- pe de o parte - Ofertantul își modifică oferta financiară prin prezentarea unui nou Formular de ofertă care să susțină prețul ofertat ceea ce contravine prevederilor art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016;

- pe de altă parte - erorile constatate nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă- motivate de faptul că informațiile prezentate la nivelul răspunsului nu sunt susținute de informații existente la nivelul ofertei, iar legislația nu permite efectuarea de corecții la nivelul ofertei financiare decât exclusiv celor ce reprezintă erori aritmetice de calcul;

- acceptarea ofertei/clarificărilor prezentate sau solicitarea de noi clarificări ar însemna practic o negociere a admisibilității ofertei de către comisia de evaluare cu Ofertantul ceea ce contravine principiilor statuate de legislația în vigoare, creând un avantaj evident ofertantului raportat la ceilalți competitori”.

Contestatorul precizează că nu și-a modificat prețul final decriptat și regăsit în Formularul 10 de ofertă, preț preluat de autoritatea contractantă în mod corect și în raportul procedurii, ci a procedat la corecția unei erori aritmetice ale subliniilor ce au determinat costul final, respectiv corecția sumei de 1.000 lei aferentă elaborării PT, cu 91.000 lei, fiind o eroare umană de tehnoredactare. Astfel, în cazul de față, arată contestatorul, comisia de evaluare a cerut clarificarea propunerii financiare, iar răspunsul la clarificare nu a fost unul de modificare a ofertei, ci de îndreptare a unei omisiuni în tehnoredactarea cifrei „9”.

Așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări, contestatorul precizează că a completat, inițial, și depus formularele autorității în forma cerută de aceasta, pentru susținerea corecțiilor stând prețul final al propunerii financiare și celelalte elemente expuse în propunerea tehnică privind serviciilor asumate la prestație.

În esență, contestatorul învederează că solicită să fie evaluat în raport cu documentația de atribuire și nu în raport cu elemente noi, care nu i-au fost opozabile sau în raport cu alte oferte întocmite de contracandidații săi.

Date fiind cele de mai sus, contestatorul apreciază că primele două constatări ale comisiei de evaluare nu sunt susținute de documentele procedurii și ale procesului de evaluare.

În continuare, contestatorul menționează că a respectat formularele cerute de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel:

- conform formularului 11, cheltuielile indirecte și profitul nu erau solicitate în detaliere;

- conform formularului 10, valoarea serviciilor de asistență tehnică nu era solicitată, dar se subînțelegea, prin scăderea din prețul final a celorlalte costuri legate de elaborarea documentațiilor (preț final - PT și POE - PAC - documentații obținere avize acorduri și autorizații).

Arată contestatorul că asistența tehnică a fost ofertată și cuprinsă inclusiv în graficul de prestare asumat la propunerea tehnică, iar în

propunerea financiară, la F11, se regăsesc costurile directe cu acest serviciu.

De altfel, susține contestatorul, deși formularul de ofertă impus de autoritate viza doar cheltuielile directe, prin răspunsul la solicitarea de clarificare a propunerii financiare, a detaliat prețul cu includerea acestor categorii de cheltuieli. Astfel, existența cheltuielilor indirecte derivă din propunerea tehnică și financiară, acestea fiind susținute, contrar tezei 2 de constatare a comisiei de evaluare a ofertelor.

Mai mult decât atât, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă a solicitat clarificări la care societatea sa a răspuns, iar dacă comisia ar fi dorit clarificarea mai multor aspecte sau cu un caracter mai extins/aprofundat, aceasta era obligată să o efectueze cu claritate.

Prin urmare, apreciază contestatorul că răspunsul societății sale a fost concludent, motiv pentru care teza 3, a imposibilității de a mai cere clarificări, nu se susține, deoarece comisia poate solicita noi clarificări pentru aspecte ce țin de evaluarea ofertei.

Cât despre teza 1, a modificării ofertei, potrivit contestatorului, nici aceasta nu se susține, deoarece însăși comisia de evaluare a cerut o detaliere a prețului, fapt ce a condus la prezentarea componentei integrale a acestuia, prin detalierea formularului F10, fără a aduce o modificare a ofertei.

Desigur, subliniază contestatorul, societatea sa a arătat și faptul că a existat o eroare umană de tehnoredactare, însă aceasta nu a adus o modificare a prețului final, ci a unei componente care prezenta o eroare prin omisiunea redactării unei cifre, iar prin asumarea acestei erori și îndreptarea ei, a clarificat diferența dintre prețul pe componente și prețul final, acesta din urmă fiind menținut.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 2, art. 3 alin. (1) lit. a) și f), art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile Codului civil și ale Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2077/08.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12114/08.03.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, sens în care, ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

În urma evaluării conținutului ofertei financiare, prin adresa nr. 1296/14.02.2023, a decis, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, să solicite clarificări contestatorului, respectiv:

- clarificarea conținutului formularului de ofertă, întrucât acesta nu evidențiază activitatea de asistență tehnică, iar valorile însumate ale

activităților nu sunt corelate cu prețul solicitat și cu valoarea devizului financiar;

- clarificarea conținutului devizului financiar, valoarea acestuia nereflectând prețul prezentat de ofertant.

La această solicitare, ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 25/14.02.2023, în cuprinsul căreia a prezentat:

- un nou formular de ofertă ce modifică conținutul ofertei inițiale;
- clarificări privind conținutul devizului financiar, respectiv cotarea strict a cheltuielilor cu personalul în cadrul acestuia;
- solicitarea de încadrare a erorii de ofertare „o mie lei” în loc de „nouăzeci și unu mii lei”, pentru activitatea de elaborare proiect tehnic, ca viciu de formă, în baza prevederilor HG nr. 395/2016.

În atare situație, arată autoritatea, comisia de evaluare a analizat răspunsul și a constatat următoarele:

- pe de o parte, se modifică conținutul formularului de ofertă, acest lucru fiind în contradicție cu prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*;

- pe de altă parte, erorile constatate nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece vizează componenta financiară a ofertei, și nici în categoria viciilor de formă.

Autoritatea contractantă precizează că oferta tehnică și financiară depusă de contestator nu conține informații care să susțină explicațiile acestuia cu privire la prețul declarat în clarificări pentru activitatea de elaborare proiect tehnic, respectiv suma de 91.000 lei. În opinia achizitorului acest lucru conduce, practic, la o negociere a ofertei financiare între autoritate și ofertant, ceea ce contravine atât tipului de procedură aplicat (licitație deschisă, nu negociere), cât și principiilor prevăzute de legislația în vigoare și, din acest motiv, nu a solicitat alte clarificări, considerând oferta financiară și clarificările aduse acesteia, ca inacceptabile.

Referitor la alte vicii de procedură invocate de contestator, autoritatea contractantă susține că nu a fost înștiințată despre depunerea altor contestații în cadrul procedurii și nu a primit solicitări de clarificări în acest sens.

Raportat la conținutul raportului procedurii, autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul acestuia se menționează și alte documente: rapoartele de specialitate ale expertului cooptat, precum și procesele-verbale ale ședințelor de evaluare nr. 1-7, documente ce au fost transmise ofertantului, prin email, în data de 04.03.2023.

Autoritatea contractantă susține că nu dorește să comenteze supozițiile contestatorului privitoare la faptul că a urmărit atribuirea contractului către ofertantul câștigător, precizând că s-a raportat la clasamentul intermediar al ofertelor admise, solicitând, în prima fază,

oferantului clarificări în sensul justificării prețului, iar ulterior, în lipsa răspunsului, ofertantului clasat pe locul 2.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... solicită respingerea contestației depusă de

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior, prin adresa nr. 46/15.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 13815/15.03.2023, contestatorul arată că renunță la cererea privind studierea dosarului cauzei.

.... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 02.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 489/06.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică proiectant pentru investiția „Modernizare Dc31 și drumuri de interes local din aglomerarea”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 14 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1840/02.03.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-o primă critică, petentul reclamă conținutul raportului procedurii și al comunicării nr. 1842/02.03.2023, în opinia sa, raportul având un caracter restrâns al informațiilor, contrar principiului transparenței, iar comunicarea nu respectă exigențele art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În privința raportului procedurii, Consiliul reține că, în cuprinsul acestuia, au fost consemnate de comisie cel puțin informațiile pe care legiuitorul a stabilit că trebuie să le precizeze, potrivit art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016:

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

- a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;
- b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;
- c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;
- d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;
- e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;
- f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;
- h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;
- i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

- a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;
- b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

Relativ la conținutul adresei de comunicare, față de natura susținerilor contestatorului, Consiliul reține relevanța următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016:

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

De asemenea, având în vedere dispozițiile ale art. 66 și art. 127 din HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, mai reține că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor.

Astfel, se observă că dispozițiile art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prevăd că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul

autorității contractante. Aprobarea raportului procedurii nu este un demers formal, câtă vreme, conform art. 127 alin. (3) din același act normativ, conducătorul autorității are posibilitatea de a nu îl aproba, caz în care va motiva în scris decizia sa și va putea, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta referitor la ofertele primite.

Cu alte cuvinte, deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat, în conformitate cu prevederile art. 214-215 din Legea nr. 98/2016, de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, alături de motivele pentru care respectivele decizii au fost adoptate.

Se mai reține că dispozițiile art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, precum și cele ale art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevedeau obligația autorității contractante de a comunica rezultate parțiale aferente fiecărei etape intermediare a procesului de evaluare, respectiv rezultatul verificării candidaturilor/ DUAE și rezultatul evaluării ofertelor, au fost abrogate încă din anul 2018.

Analizând, în acest context legal, conținutul adresei de comunicare nr. 1842/02.03.2023, Consiliul achiesează opiniei contestatorului, sens în care reține că modul în care aceasta a fost redactată, prin trimitere la conținutul unui alt act emis anterior de comisie, nu îndeplinește exigențele legale evocate.

Cu toate acestea, cum prin contestație sunt formulate critici concrete cu privire la motivele de respingere ale ofertei depusă de contestator, Consiliul apreciază că o anulare a rezultatului procedurii cu consecința obligării autorității la transmiterea unei comunicări în acord cu prevederile legale citate mai sus ar fi pur formală și de prisos, drept care va da eficiență demersului de contestare prin analizarea temeiniciei acesteia.

Astfel, se reține că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în acord cu dispozițiile art. 136 alin. (1) și art. 134 alin. 5, teza 2 din HG nr. 395/2016, urmare a răspunsului la clarificări vizând conținutul propunerii financiare, comisia de evaluare considerând că ofertantul își modifică oferta, prin prezentarea unui nou formular de ofertă, iar, pe de altă parte, pentru că erorile constatate nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.

În soluționare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 1296/14.02.2023, ofertantului contestator i-au fost solicitate o serie de clarificări în urma analizării componentei financiare a ofertei depuse, din care, cu relevanță în emiterea deciziei de respingere, este solicitarea de la lit. a), având următorul conținut:

Oferta financiară nu este corelată cu oferta tehnică – nu se ofertează la nivelul formularului de ofertă Serviciile de asistență tehnică.

Prețul solicitat de 113.000 lei confirmă prețul criptat în SEAP însă nu este susținut de

A. Prețurile ofertate pe activități respectiv:

PT SI POE = 1.000 lei fără TVA

PAC = 1.500 lei fără TVA

Documentații tehnice avize = 5.500 lei fără TVA

Total proiectare = 8.00 lei fără TVA

B. Devizul Financiar ce prezintă:

a) Documentații tehnice avize = 2600 lei

b) Documentație tehnică PAC+POE = 1.200 lei

c) Elaborare PT = 22.000 lei conținând:

- Memorii tehnice = 8.800 lei

- Caiete de Sarcini = 1.200 lei

- Liste de cantități = 1.200 lei

- Piese desenate = 10.800 lei

d) Susținere PT în fața verficatorului de proiect = 200 lei

e) Predare PT la beneficiar = 200 lei

f) Serv. De asistență tehnică în etapa de atribuire a contractului de lucrări = 200 lei

g) Serv. De asistență tehnică în faza de execuție a lucrărilor = 2.600 lei

h) Serv. De asistență tehnică în perioada de garanție = 200 lei

Total activitate de proiectare și asistență tehnică = 29.200 lei fără TVA.

Vă solicităm să clarificați care este valoarea ofertei având în vedere prețul introdus și criptat în SEAP.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 25/14.02.2023, arătând că:

Prețul ofertat este de 113.000,00 lei fără TVA, la fel ca și prețul criptat și cel ofertat pe formularul de ofertă. Valorile din Devizul financiar sunt doar pentru cheltuielile cu personalul, defalcate pe tarif orar salariu complet și număr de ore lucrate. În etapele de proiectare, pe lângă cheltuielile cu personalul mai avem și alte cheltuieli, cum ar fi: cheltuieli de deplasare (transport/cazare), cheltuieli materiale, alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte – de organizare, profit (din care taxe). Noi am completat întocmai devizul financiar în forma în care a fost solicitat de autoritatea contractantă.

Dintr-o greșeală umană de tehnoredactare s-a trecut pentru Elaborare PT și POE 1.000 lei fără TVA în loc de 91.000 lei fără TVA. Formularul de ofertă pus la dispoziție de autoritatea contractantă nu solicită prețul ofertat pentru Asistență tehnică din partea proiectantului. Atașam prezentului răspuns Formularul de ofertă corectat în care am completat pentru Elaborare PT și POE = 91.000 lei fără TVA și am completat valoarea serviciilor de asistență tehnică proiectant.

Eroarea umană de tehnoredactare, scanare etc. reprezintă viciu de formă.

În susținerea argumentelor sale, ofertantul a invocat dispozițiile art. 135 alin. (5) din și pe cele ale art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006,

susținând că pentru a putea vorbi de vicii de formă trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv, pe de o parte, să fie vorba de erori a căror completare sau corectare are rol de clarificare sau de confirmare și, pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

De asemenea, a menționat că prezentul răspuns la solicitările de clarificări a îndeplinit în mod cumulativ cele două condiții, astfel: a avut rol de confirmare sau clarificare și nu a produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură ținând cont de faptul că prețul oferat rămâne neschimbat și este același cu prețul criptat și oferat pe formularul de ofertă, respectiv 113.0000,00 lei fără TVA.

Preliminar analizării aspectelor sesizate privitor la motivele de respingere reținute în sarcina ofertei sale, față de referirile pe care acesta le face referitor la conținutul documentație de atribuire, Consiliul reține că, la acest moment, asemenea critici sunt tardive, prin raportare la termenul de contestare statuat la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Clarificările postate de autoritatea contractantă în aceeași zi cu deschiderea ofertelor vizează informații privind contul de garanții al autorității contractante, fără relevanță în problematica dedusă judecății.

În acest context, Consiliul constată că situația semnalată de comisia de evaluare cu privire la conținutul propunerii financiare a contestatorului se confirmă prin probatoriul administrat, respectiv că nu se ofertează la nivelul formularului de ofertă Serviciile de asistență tehnică, iar valoarea totală a ofertei, de 113.000 lei, nu este confirmată de prețurile consemnate pe activități și devizul financiar.

Această situație nu este contrazisă de ofertantul contestator, care însă se apără susținând că deficiențele sesizate reprezintă vicii de formă, iar lipsa cotării serviciilor de asistență tehnică este urmarea respectării formularului 10 pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Examinând susținerile părților, dispozițiile legale aplicabile și probatoriul administrat, Consiliul achiesează concluziei comisiei de evaluare, în sensul că modificările operate de contestator la nivelul propunerii sale financiare nu reprezintă vicii de formă, cum de altfel, nu sunt nici erori aritmetice, reținând următoarele:

Potrivit dispozițiilor HG nr. 395/2016:

art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte,...

art. 134 alin. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

art. 134 alin. (10) 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.

art. 135 alin. (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

art. 135 alin. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), 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.

Se mai reține că, în baza art. 124 alin. (1) din același act normativ, oferta are *caracter obligatoriu*, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritate contractantă și asumată de ofertant. Acest caracter obligatoriu îl împiedică pe ofertant să intervină asupra conținutului ofertei, indiferent câte erori minore sau majore ar include, cu excepțiile limitativ stabilite de lege, definite prin temeiurile de drept citate mai sus.

Așadar, se reține că, în speța dedusă judecății, suntem în prezența unor modificări operate la nivelul propunerii financiare, după cum urmează:

- inserarea unui nou paragraf în cadrul formularului de ofertă, conținând contravaloarea *serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata de execuție a lucrărilor = 15.000 lei, la care se adaugă TVA 19% respectiv 2.850 lei.*

- modificarea valorii aferente serviciilor de elaborare Proiect Tehnic și PE (parte scrisă și desenată), de la *1.000 de lei, la care se adaugă TVA 19% respectiv 190,00 lei*, cât era inițial, la *91.000 lei, la care se adaugă TVA 19% respectiv 17.290,00 lei.*

Față de prima modificare, contestatorul se justifică prin faptul că a respectat formularul nr. 10 pus la dispoziție de autoritatea contractantă, în cuprinsul căruia respectivele servicii nu erau evidențiate separat.

De asemenea, relativ la valoarea de 1.000 de lei, introdusă pentru prima categorie de servicii, contestatorul se apără invocând o eroare umană, în sensul că a intervenit o eroare de tehnoredactare prin omisiunea cifrei 9, valoarea corectă fiind de 91.000 de lei.

În opinia Consiliului, aceste explicații nu confirmă existența nici a unei *erori aritmetice* și nici a unui *viciu de formă*, singurele situații în care legiuitorul permite modificarea conținutului propunerii financiare.

Astfel, efectuând o verificare prin prisma acestor excepții legale, Consiliul reține că omisiunea invocată de ofertant nu este de natura unei *erori aritmetice*, deoarece nu presupune corectarea unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din însumarea eronată a unor termeni), ci prezentarea unei valori, pe care ofertantul recunoaște că a omis a o include în propunerea financiară.

Faptul că în formularul de ofertă pus la dispoziție prin intermediul documentației de atribuire nu avea menționată, separat, o rubrică aferentă valorii serviciilor de asistență tehnică nu justifică omiterea

evidențierii, în conținutul propunerii financiare, a sumei corespunzătoare serviciilor în discuție, câtă vreme această categorie de servicii a fost clar prevăzută ca făcând parte din obiectul contractului, contribuind, aşadar, la formarea prețului total al ofertei.

Cu alte cuvinte, ofertantul nu se poate prevala, acum, de deficiențele documentației de atribuire, pentru a-și justifica întocmirea deficitară a ofertei, orice critici expuse în susținere fiind, evident, tardive.

Situația descrisă este rezultatul propriei interpretări defectuoase a cerințelor privitoare la modul de întocmire al ofertei, a unei lipse de diligență din partea ofertantului contestator, ceea ce presupunea ca, în cazul în care constata anumite neconcordanțe la nivelul documentației de atribuire, să solicite clarificări autorității contractante, în considerarea dreptului conferit de art. 160 din Legea nr. 98/2016, iar nu să stea în pasivitate și acum, fiindu-i respinsă oferta, să reclame o întocmire defectuoasă a acestuia.

Nici privită prin prisma pretinsului viciu de formă de care se prevalează ofertantul, modificarea operată nu poate fi primită, sens în care Consiliul amintește că *viciul de formă* este acea eroare sau omisiune a căror completare/corectare 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.

Or, prima condiție nu este îndeplinită, deoarece *valoarea* serviciilor de asistență tehnică introdusă prin răspunsul la clarificări nu rezultă din niciun alt document inițial al ofertei.

De altfel, nici contestatorul nu indică un asemenea document care să susțină corecția efectuată, trimiterea la conținutul propunerii tehnice, unde a fost asumată această categorie de servicii nu echivalează cu cotarea ei din punct de vedere valoric. De asemenea, informațiile regăsite în *devizul ofertă* sunt insuficiente pentru justificarea sumei de 15.000 de lei, în această secțiune a propunerii financiare fiind relevate exclusiv costurile cu tarifele experților, fără alte cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit, cum chiar contestatorul arată. Sumele din Deviz, în privința *serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului* se ridică la un total de 3.000 de lei, iar diferența de până la 15.000 de lei reprezintă, după cum se apără contestatorul, costuri care nu pot fi deduse din informațiile ofertei, necunoscute aşadar, costuri care țin de modul propriu în care fiecare societate înțelege să-și organizeze activitatea (cheltuielile indirecte și profitul).

Corectarea/completarea informațiilor privind serviciile de asistență tehnică nu poate fi primită, conducând, în mod evident, la avantajarea ofertantului prin transformarea ofertei sale din una neconformă, cum era în lipsa respectivelor informații, deoarece prețul propus nu putea fi justificat, într-una conformă, justificată din punct de vedere financiar.

Relativ la eroarea de tehnoredactare susținută în privința valorii serviciilor de elaborare PT și POE, Consiliul apreciază că nici aceasta nu poate fi reținută, indiferent că vorbim din perspectiva *viciului de formă* sau a *erorilor aritmetice*, din același considerente evocate mai sus.

În acest sens, se reține că valoarea de 91.000 lei ar putea fi dedusă doar în contextul acceptării corecției cu suma de 15.000 lei pentru serviciile de asistență tehnică, valoare care, însă, nu a fost prevăzută inițial și, astfel, nu poate fi primită, ipoteză care își păstrează valabilitate și dacă este privită din sens contrar, adică acceptarea sumei de 15.000 lei poate fi dedusă doar în situația unei valori de 91.000 lei, pentru prima categorie de servicii.

Însă diferența de 90.000 de lei nu rezultă din niciun alt document al ofertei, nici măcar din valoarea TVA-ului, care, în formularul de ofertă a fost calculată prin raportare la valoarea de 1.000 de lei, iar nu de 91.000 de lei, de care se prevalează ofertantul în răspunsul său.

Reiterează Consiliul faptul că, nefiind cunoscute, nici măcar la nivel de procent, cota de cheltuieli indirecte și de profit pe care o folosește ofertantul, diferențele rezultate din efectuarea calculelor matematice privind prețul total ofertant nu pot fi justificate și, pe cale de consecință, primite.

Este lipsit de relevanță faptul că a fost menținută valoarea totală a ofertei, câtă vreme dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, interzic explicit modificarea *conținutului* propunerii financiare, deci inclusiv a oricărui element de cost regăsit în conținutul acesteia și care concură la formarea prețului total ofertat. Cu alte cuvinte nu doar modificarea prețului total poate fi calificată drept modificare a propunerii financiare, cum apreciază contestatorul.

În soluționare, Consiliul face trimitere și la jurisprudența constantă a instanței de la Luxemburg, care a statuat că principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).]

Cu relevanță în soluționare sunt și cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în

redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 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 160 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.

Concluzionând, modificările operate de se pliază întocmai pe prevederea de la art. 134 alin. (5) din norme, conform căreia, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, însemnând că, în mod judicios, comisia de evaluare i-a respins oferta.

De altfel, și privită prin prisma tratamentului egal, concluzia de mai sus este aceeași, reținându-se că acest principiu presupune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, ipoteze care nu se confirmă în cauză.

În acest sens, Consiliul constată că deficiențele formularului de ofertă pus la dispoziția operatorilor economici interesați au fost sesizate de ceilalți participanți care au constatat lipsa evidențierii separate a valorii aferente serviciilor de asistență tehnică și au procedat, din proprie inițiativă, la remedierea acestei erori, consemnând, separat, respectiva valoare.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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