

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 27.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70525/27.12.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva adresei nr. 5262/21.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 5236/20.12.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Achiziția de lucrări de amenajare șanțuri betonate și accesul la proprietăți în comuna ..., județul ...*”, se solicită anularea adresei nr. 5262/21.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă/inacceptabilă, anularea adresei prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... critică modalitatea de evaluare a ofertei sale și respingerea acesteia ca neconformă/inacceptabilă de către autoritatea contractantă.

I. Sinteza situației de fapt

În calitate de autoritate contractantă, comuna ... a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziția de lucrări de amenajare șanțuri betonate și accesul la proprietăți în comuna ..., județul ...*”.

În acest sens, s-a publicat anunțul simplificat nr.

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, prin care a adus la cunoștință faptul că oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă/inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 134 alin. (6) din același act normativ.

Așa cum se arată în continuare, autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal oferta contestatorului, pentru următoarele considerente.

II. În ceea ce privește modul nelegal în care a fost evaluată oferta Asocierii ... – ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a adus la cunoștință decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă/neconformă, susținând următoarele: „*Vă comunicăm prin prezenta că oferta prezentată de dumneavoastră în cadrul procedurii sus amintite a fost declarată:*

- *NECONFORMĂ, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată);*

- *INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul a modificat propunerea financiară, astfel:*

- Ați ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă.*

- Ați modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică.*

În susținerea celor de mai sus, menționăm următoarele: art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizează: (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. În cazul de față nu sunt aplicabile prevederile alin. (7) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât excepțiile reglementate se referă doar la modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică.*

Oferta financiară poate fi modificată doar în situația îndreptării unor reprezintă erori aritmetice, respective erori de calcul în cazul

operațiunilor aritmetice, prin refacerea calculelor, așa cum prevede alin. (10) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016”.

Raportat la motivele reținute de autoritatea contractantă, se apreciază că aceasta a încălcat prevederile legale incidente, principiile proporționalității și buneii-credințe în considerarea următoarelor argumente.

Prin adresa nr. 4922/06.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

„1. Justificați neconcordanța între propunerea financiară și propunerea tehnică, în ceea ce privește garanția acordată lucrărilor. În anexa la Formularul de ofertă ați menționat că acordați o garanție a lucrărilor de 36 luni, iar în propunerea tehnică s-a oferat o garanție acordată de 60 luni.

2. Justificați neconcordanța între prevederile proiectului tehnic și cantitatea ofertată pentru următoarele articole de deviz:

str. Viorelelor L=440 m. Deviz Șanțuri beton, poz. 6, art. TRA01A29, transportul rutier al materialelor, semifabricatelor, cu autobasculanta:

- în proiectul tehnic: 133,660 tone*
- ofertat: 133,600 tone*

str. Crizantemelor, L=535 m, Deviz Accesuri proprietăți, podețe DN 400, poz. 13, art. PB02A1, turnare beton simplu în fundații, manual:

- în proiectul tehnic: 40,42 mc*
- ofertat: 40,32 mc.”*

Prin răspunsul transmis, contestatorul a susținut următoarele:

„1. Garanția acordată lucrărilor este de 60 luni, conform Formularul nr. 8 depus în Propunerea Tehnică, în Propunerea Financiară fiind o eroare de redactare. Atașăm anexa 1 la formularul ofertă, revizuită.

2. Datorită unei erori de redactare au apărut neconcordanțe (minore) la cele 2 (două) devize. Atașăm devizele în forma corectată și Formularul de ofertă corectat.”

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a considerat că se impune respingerea ofertei ca neconformă, *„deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată)”*. De asemenea, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 susținând faptul că *„Ați modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică”*.

În fapt, în speță nu este incident niciunul din textele de lege invocate de autoritatea contractantă, sancțiunea dispusă fiind vădit nelegală, în condițiile în care neconcordanțele constatate reprezintă un

veritabil viciu de formă reglementat de legiuitor la art. 134 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 135 din H.G. nr. 395/2016, citate.

În fapt, așa cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări transmis, asocierea contestatoare a menționat explicit în Formularul 8 depus în propunerea tehnică faptul că garanția acordată lucrărilor este de 60 luni.

Prin urmare, mențiunile din propunerea financiară reprezintă un viciu de formă, eroarea putând fi corectată, în condițiile în care s-a menționat expres în oferta depusă faptul că asocierea contestatoare își asumă garanția lucrărilor de 60 luni.

În considerarea dispozițiilor legale anterior menționate, precum și a practicii CJUE, din care se citează, contestatorul apreciază că măsura dispusă de autoritatea contractantă este vădit disproporționată.

În speța de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat prin respingerea ofertei în condițiile în care contestatorul îndeplinește întocmai cerințele documentației de atribuire și, mai mult, situația invocată în mod greșit în susținerea deciziei de respingere a ofertei ca neconformă este exclusă de legiuitor de la sancțiunea dispusă de autoritatea contractantă, fiind în prezența unui viciu de formă.

Mai mult, contestatorul face trimitere la Îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, din care citează.

Astfel, contestatorul apreciază că în speța de față se impune acceptarea corectării viciului de formă constatat în considerarea prevederilor legale incidente și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Cu privire la cel de-al doilea motiv, întemeiat pe dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a considerat că se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă, *„întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul a modificat propunerea financiară, astfel:*

o Ați ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă.”

De asemenea, autoritatea contractantă a susținut faptul că: *„În cazul de față nu sunt aplicabile prevederile alin. (7) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât excepțiile reglementate se referă doar la modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică.*

Oferta financiară poate fi modificată doar în situația îndreptării unor reprezintă erori aritmetice, respective erori de calcul în cazul operațiunilor aritmetice, prin refacerea calculelor, așa cum prevede alin. (10) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016”.

Concluziile autorității contractante sunt în vădită contradicție atât cu prevederile legale, cât și cu art. 134 alin. (6)-(10), citate, din Îndrumarea ANAP anterior referită.

Prin urmare, legiuitorul a reglementat inclusiv posibilitatea modificării ofertei financiare în situația în care se identifică o abatere tehnică minoră sau viciu de formă, dacă corectarea erorilor nu este de natură a crea un avantaj ofertantului sau nu conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În speța de față, eroarea corectată de Asocierie se referă la două articole de deviz, corectare care a generat o modificare a ofertei financiare de 8,02 lei.

În fapt, asocierea contestatoare a menționat în mod corect cantitățile pentru articolele respective în propunerea tehnică, însă dintr-o eroare, cantitățile au fost preluate greșit în propunerea financiară, generând diferența de cost minoră/nesemnificativă.

În aceste condiții, demersul de a clarifica situația neconcordanțelor minore constatate și de a accepta răspunsul contestatorului, nu poate reprezenta un avantaj în favoarea acestei asocieri.

Este indubitabil că această eroare poate fi clarificată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a evaluat oferta vădit nelegal, refuzând analizarea erorilor semnalate, prin ignorarea textelor de lege care exceptau situația constatată de la respingerea ofertei ca neconformă/inacceptabilă.

Prin urmare, se apreciază că sancțiunea de respingere a ofertei este disproporționată, nelegală și nejustificată, în condițiile în care a fost dispusă în ciuda faptului că aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări au fost corectate conform prevederilor legale care permiteau o astfel de corectare a propunerii financiare.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 5262/21.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă/inacceptabilă, anularea adresei prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3/03.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 168/03.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al

asocierii ... - ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

În urma evaluării ofertelor primite, a fost întocmit raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023, publicat în SEAP împreună cu procesele-verbale de evaluare a ofertelor, care constituie anexe ale acestuia și au fost înaintate adresele de comunicare a rezultatului către cei 3 ofertanți participanți la procedură.

Oferta prezentată de Asocierea ... - ... a fost respinsă din următoarele motive, comunicate ofertantului cu adresa nr. 5262/21.12.2023, al cărui conținut este redat în continuare: „Vă comunicăm prin prezenta că oferta prezentată de dumneavoastră în cadrul procedurii sus amintite a fost declarată:

NECONFORMĂ, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată)

INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul a modificat propunerea financiară, astfel:

o Ați ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă.

o Ați modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică.

În susținerea celor de mai sus, menționăm următoarele:

Art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizează:

(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.

În cazul de față nu sunt aplicabile prevederile alin. (7) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât excepțiile reglementate se referă doar la modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică.

Oferta financiară poate fi modificată doar în situația îndreptării unor erori aritmetice, respectiv erori de calcul în cazul operațiunilor aritmetice, prin refacerea calculelor, așa cum prevede alin. (10) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Oferta declarată câștigătoare, cu 100 puncte, este oferta prezentată de ..., cu o propunere financiară de 3.197.681,26 lei fără TVA. ...”

Față de contestarea rezultatului evaluării ofertei Asocierii ... - ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

• Declararea ofertei ca NECONFORMĂ, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată).

Contestatorul invocă, în susținere, incidența unui viciu de formă reglementat de art. 144 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ignorând celelalte prevederi incidente, în speță:

- faptul că alin. (7) mai sus menționat, se referă strict la modificări ale ofertei tehnice și nu ale ofertei financiare, pe care ofertantul a modificat-o. În temeiul acestei prevederi, legiuitorul dădea posibilitatea ofertantului să procedeze la modificarea ofertei tehnice, astfel încât aceasta să fie corelată cu propunerea financiară, ofertând o garanție a lucrării de 36 luni.

- dat fiind faptul că garanția acordată lucrării a fost factor de evaluare a ofertelor, o modificare a ofertei tehnice, în sensul corelării cu oferta financiară, nu ar fi putut fi considerată în niciun caz viciu de formă, așa cum arată contestatorul, atâta timp cât o garanție a lucrării de 36 luni ar fi determinat modificarea clasamentului în acordarea punctajului pentru factorii de evaluare tehnici și calitativi, după cum urmează:

Descrierea factorilor de evaluare tehnici și calitativi	Informații din propunerea tehnică	Pondere factor	Punctaj acordat
...			
2. Experiența șefului de șantier în lucrări similare Pentru ofertele cu o experiență a șefului șantier de 3 contracte similare nu se acordă punctaj, ofertele fiind declarate conforme, iar pentru ofertele care prezintă o experiență a șefului de șantier mai mare de 10 contracte similare, nu se acordă punctaj suplimentar	Pentru șeful de șantier s-a demonstrat o experiență similară într-un număr de 25 contracte	10%	10
3. Garanția acordată lucrării Pentru ofertele cu o garanție acordată lucrării de 36 luni nu se acordă punctaj, ofertele fiind declarate conforme, iar pentru ofertele care prezintă o garanție acordată lucrării mai mare de 60 luni, nu se acordă punctaj suplimentar	Ofertantul a acordat o garanție a lucrărilor de 60 luni	15%	15
Total Punctaj factori de evaluare de natură tehnică			25
Asocierea ... - ...			
2. Experiența șefului de șantier în lucrări similare	Pentru șeful de șantier	10%	15

Pentru ofertele cu o experiență a șefului șantier de 3 contracte similare nu se acordă punctaj, ofertele fiind declarate conforme, iar pentru ofertele care prezintă o experiență a șefului de șantier mai mare de 10 contracte similare, nu se acordă punctaj suplimentar	s-a demonstrat o experiență similară într-un număr de 10 contracte		
3. Garanția acordată lucrării Pentru ofertele cu o garanție acordată lucrării de 36 luni nu se acordă punctaj, ofertele fiind declarate conforme, iar pentru ofertele care prezintă o garanție acordată lucrării mai mare de 60 luni, nu se acordă punctaj suplimentar	Ofertantul ar fi acordat o garanție a lucrărilor de 36 luni	15%	0
Total Punctaj factori de evaluare de natură tehnică			10

a) punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă, conform algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare financiar ar fi fost:

Locu I	Ofertant	Preț ofertat	Punctaj obținut
I	Asocierea ... - ...	2.846.058,60	75
II	...	3.197.681,26	66,75

b) punctajul total obținut ar fi fost:

Locu I	Ofertant	Punctaj factori de evaluare de natură tehnică	Puncta j preț	Punctaj total
I	...	25	66,75	91,75
II	Asocierea ... - ...	10	75	85

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, invocat de însăși contestator și precizează că o garanție modificată în cadrul propunerii tehnice (singura acceptată de legiutor în cazul viciilor de formă și abaterilor tehnice minore), ar fi determinat modificarea clasamentului în evaluarea factorilor tehnici și crearea unui avantaj incorect pentru Asocierea ... - ..., determinând astfel încălcarea, pe de o parte a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat, iar pe de altă parte, încălcarea principiului tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Or, chiar în îndrumarea ANAP, de care s-a ținut seama pe parcursul evaluării ofertelor, așa cum s-a și menționat în raportul procedurii, se precizează: „*principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să*

clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.”

În concluzie, nu este interzis, dar în niciun caz nu este obligatoriu să se accepte îndreptarea unei erori. Aceasta este posibil numai dacă nu se încalcă principiul tratamentului egal, ceea ce s-a demonstrat că s-ar întâmpla în cazul de față.

Modificarea garanției acordată lucrării, factor de evaluare tehnică a ofertei, a însemnat în fapt, tocmai depunerea unei noi oferte.

- Declararea ofertei ca INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06,12 2023, ofertantul și-a modificat propunerea financiară, astfel:

- o A ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, oferta inițial, prezentând o nouă ofertă.

- o A modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică.

În această situație, legiuitorul precizează în mod clar la art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016: *„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.”* Iar la alin. (7) - (10) ale aceluiași articol se definesc clar excepțiile de la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016. Niciun alt act subsecvent nu poate dispune mai mult decât a dispus legea.

Excepțiile ce vizează modificarea ofertei financiare sunt stipulate de art. 135 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, citat.

În cazul de față nu este vorba despre o eroare aritmetică (un rezultat al unei operațiuni aritmetice greșit consemnat).

Referitor la afirmația contestatorului: *„În fapt, Asocierea a menționat în mod corect cantitățile pentru articolele respective în Propunerea tehnică, însă dintr-o eroare cantitățile au fost preluate greșit în Propunerea financiară generând diferența de cost minoră/nesemnificativă”*, autoritatea contractantă consideră că nu se susține, deoarece în oferta tehnică nu a fost prezentată nicio cantitate de articol, acestea regăsindu-se doar în oferta financiară. Oferta tehnică a inclus modul de abordare a lucrării, tehnologii utilizate, tipuri și nu cantități de materiale, utilaje, personal.

Este vorba despre o eroare de ofertare, care nu reprezintă o neconcordanță între oferta tehnică și cea financiară, așa cum sunt acestea tratate de îndrumarea ANAP, ci o abatere de la documentația de atribuire, speță neluată în calcul de actul invocat.

Având în vedere valoarea foarte mică a neconcordanței, ofertantul putea declara în răspunsul la clarificările solicitate că își menține oferta și își asumă realizarea cantităților conform cerințelor din documentația de atribuire, cu susținerea diferenței de 8,02 lei din cheltuielile indirecte. În acest caz, explicația ar fi fost acceptată de comisia de evaluare.

Justificarea deciziei comisiei de evaluare în ceea ce privește modificarea Anexei la oferta financiară, prin înscrierea unei garanții a lucrării de 60 luni, în loc de 36 de luni ofertată în inițial a fost explicată la punctul anterior, la care se adaugă prevederile alin. (6) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, citat.

De asemenea, la luarea deciziei, comisia de evaluare a avut în vedere în mod special prevederile alin. (8) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, citate.

Or, în răspunsul său la solicitarea de clarificări, ofertantul a procedat la depunerea unei noi oferte. Aplicarea principiului proporționalității, invocată de contestator, se face doar cu respectarea celorlalte prevederi legale și nu cu încălcarea acestora.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ca fiind nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 19.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 3741/19.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... transmite Concluzii Scrise, prin care învederează următoarele:

1. Cu privire la primul motiv invocat de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare

Autoritatea contractantă a considerat că se impune respingerea ofertei ca neconformă, *„deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată)”*. De asemenea, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 susținând faptul că *„Ați modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică”*.

În fapt motivul reținut de autoritatea contractantă este vădit nelegal, din perspectiva următoarelor argumente:

- Asocierea a menționat explicit în Formularul 8 depus în propunerea tehnică faptul că, garanția acordată lucrărilor este de 60 luni;

- Mențiunile din propunerea financiară reprezintă un viciu de formă, eroarea putând fi corectată, în condițiile în care s-a menționat expres în oferta depusă faptul că se asumă garanția lucrărilor de 60 luni;

- Or, chiar autoritatea contractantă a menționat în cuprinsul Procesului-verbal nr. 4814/27.11.2023 faptul că Asocierea a acordat o garanție a lucrărilor de 60 luni și se prezintă extrasul respectiv;

- Prin urmare, eroarea constatată de autoritatea contractantă este un veritabil viciu de formă corectat și clarificat în consecință de Asociere,

conform prevederilor art. 134 alin. (7) coroborate cu art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

2. Cu privire la cel de al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare

Autoritatea contractantă a considerat că se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă, „deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul ați modificat propunerea financiară, astfel:

o Ați oferat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă”.

În fapt, motivul reținut de autoritatea contractantă este vădit nelegal, din perspectiva următoarelor argumente:

- Legiuitorul a reglementat inclusiv posibilitatea modificării ofertei financiare în situația în care se identifică o abatere tehnică minoră sau viciu de formă, dacă corectarea erorilor nu este de natură a crea un avantaj ofertantului sau nu conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- Eroarea corectată de Asocierie se referă la două articole de deviz, corectare care a generat o modificare a ofertei financiare de 8,02 lei;

- În aceste condiții, demersul de a clarifica situația neconcordanțelor minore constatate și de a accepta răspunsul contestatorului nu poate reprezenta un avantaj în favoarea Asocierii;

- Este indubitabil că această eroare poate fi clarificată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente;

- Se face trimitere în acest sens la două decizii pronunțate de Curtea de Apel București, prin care s-a reținut posibilitatea corectării ofertei financiare în situația în care se constată o abatere tehnică minoră (Deciziile nr. 272/03.02.2022 și nr. 76/07.02.2022), din care se citează.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, care a apreciat că textele de lege care reprezintă o excepție de la respingerea ofertelor ca neconforme/inacceptabile, se aplică exclusiv ofertei tehnice, instanța de judecată, în acord cu practica CJUE a reținut posibilitatea analizării incidenței abaterilor tehnice minore/viciilor de formă inclusiv raportat la conținutul propunerii financiare.

În condițiile în care eroarea corectată de contestator se referă la două articole de deviz, corectare care a generat o modificare a ofertei financiare de 8,02 lei, respectiv 0,0000028% din total ofertă, se apreciază că sunt pe deplin aplicabile excepțiile prevăzute de legiuitor la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatorul susține că sancțiunea de respingere a ofertei sale este disproporționată, nelegală și nejustificată, în condițiile în

care a fost dispusă în ciuda faptului că aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări au fost corectate de acesta, conform prevederilor legale care permiteau o astfel de corectare a propunerii financiare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Achiziția de lucrări de amenajare șanțuri betonate și accesul la proprietăți în comuna ..., județul ...”*, cod CPV 45262300-4 Lucrări de betonare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 3.630.203,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 4452/01.11.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 3 oferte, dintre care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 3.197.681,26 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209830335/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 03.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 72.605,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3621/2023.

Astfel, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a constituit cauțiunea în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care achizitoarea ... a evaluat oferta depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în considerente urmând a reda *in integrum* conținutul adresei nr. 5262/21.12.2023, și anume:

„Vă comunicăm prin prezenta că oferta prezentată de dumneavoastră în cadrul procedurii sus amintite a fost declarată:

▪ *NECONFORMĂ, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 deoarece elementele propunerii tehnice nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare (garanția ofertată);*

▪ *INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul a modificat propunerea financiară, astfel:*

- Ați ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă.

- Ați modificat Anexa la Formularul de ofertă, prin înscrierea unei garanții de 60 de luni, în loc de 36 luni înscris inițial, în contradicție cu propunerea tehnică.

În susținerea celor de mai sus, menționăm următoarele: art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizează: (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. În cazul de față nu sunt aplicabile prevederile alin. (7) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât excepțiile reglementate se referă doar la modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică.

Oferta financiară poate fi modificată doar în situația îndreptării unor reprezintă erori aritmetice, respective erori de calcul în cazul operațiunilor aritmetice, prin refacerea calculelor, așa cum prevede alin. (10) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016”.

Din conținutul actului menționat, raportat la criticile aduse de către ..., se poate determina că motivele de respingere a ofertei asocierii în cauză au constatat în neacceptarea de către achizitoare a îndreptării unor erori materiale/de redactare din conținutul ofertei, motivat de faptul că respectivele îndreptări ar conduce la modificarea ofertei, fapt nepermis de lege, în opinia autorității contractante.

Contrar susținerilor achizitoarei, prin raportare la criticile aduse, la conținutul ofertei depusă de către Asocieria ... – ... și la prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, Consiliul constată nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei în analiză, în condițiile în care - astfel cum se va arăta, mai jos, în considerente – respectivele îndreptări se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de lege, în care este permisă acceptarea unor modificări în structura ofertei, în condițiile în care acestea reprezentau erori de redactare/necorelări a informațiilor din conținutul ofertei, iar nu modificări ale ofertei.

Astfel, în soluționare, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat asocierii ofertante clarificări, sens în care a înaintat adresa nr. 4922/06.12.2023, cu următorul conținut, și anume:

„1. Justificați neconcordanța între propunerea financiară și propunerea tehnică, în ceea ce privește garanția acordată lucrărilor. În anexa la Formularul de ofertă ați menționat că acordați o garanție a lucrărilor de 36 luni, iar în propunerea tehnică s-a ofertat o garanție acordată de 60 luni.

2. Justificați neconcordanța între prevederile proiectului tehnic și cantitatea ofertată pentru următoarele articole de deviz:

str. Viorelelor L=440 m. Deviz Șanțuri beton, poz. 6, art. TRA01A29, transportul rutier al materialelor, semifabricatelor, cu autobasculanta:

- în proiectul tehnic: 133,660 tone
- ofertat: 133,600 tone

str. Crizantemelor, L=535 m, Deviz Accesuri proprietăți, podețe DN 400, poz. 13, art. PB02A1, turnare beton simplu în fundații, manual:

- în proiectul tehnic: 40,42 mc
- ofertat: 40,32 mc."

Se reține că prin adresa din data de 11.12.2023, asocierea ofertantă a susținut următoarele:

„1. Garanția acordată lucrărilor este de 60 luni, conform Formularul nr. 8 depus în Propunerea Tehnică, în Propunerea Financiară fiind o eroare de redactare. Atașăm anexa 1 la formularul ofertă, revizuită.

2. Datorită unei erori de redactare au apărut neconcordanțe (minore) la cele 2 (două) devize. Atașăm devizele în forma corectată și Formularul de ofertă corectat."

Raportat la motivele reținute de achizitoare în decizia de respingere a ofertei, precum și la justificările aduse de asocierea ofertantă, justificări ce au corespondent în conținutul inițial al ofertei (oferta depusă în procedură), Consiliul constată incidența în cauză a prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, conform cărora „(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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

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.

(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.

(8) 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.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

Raportat la textul legal și la cazul analizat, Consiliul determină că neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare în referire la oferta asocierii în discuție se încadrează în situațiile de **excepție** prevăzute de lege, menționate anterior, situație în care achizitoarea era obligată să constate incidența respectivelor prevederi legale (*citate mai sus*) și să facă aplicarea acestora, sens în care trebuia să accepte justificările aduse de către Asocieria ... – ...

Or, din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în evaluarea efectuată, comisia a interpretat în mod eronat și arbitrar prevederile legale incidente, încadrând modificările aduse de asociere ca fiind modificări ale ofertei.

Astfel, legat de aspectul privind neconcordanța între propunerea financiară și propunerea tehnică, în ceea ce privește *garanția acordată lucrărilor*, Consiliul constată că asocierea contestatoare a furnizat lămuriri concludente achizitoarei atunci când a răspuns că respectiva garanție acordată lucrărilor este de 60 luni, conform Formularul nr. 8 **depus în Propunerea Tehnică**, în Propunerea Financiară fiind o eroare de redactare.

Or, în condițiile în care asocierea ofertantă a lămurit achizitoarea cu privire la termenul pe care aceasta să-l ia în considerare, **informația fiind inclusă în ofertă, de la momentul depunerii acesteia în cadrul procedurii**, achizitoarea NU putea ignora acest fapt, ci trebuia să accepte justificarea adusă și să încadreze respectiva neconcordanță în categoria erorilor de redactare/viciilor de formă.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât la art. 135 din HG nr. 395/2016 se prevăd următoarele „(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.*

(2) *În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

(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.”*

Ținând seama de dispoziția legală redată, se poate determina că achizitoarea trebuia să încadreze respectiva situație în categoria viciilor

de formă, având în vedere că respectiva neconcordanță dintr-un document (*propunerea financiară*) este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (*anexa la propunerea tehnică*), prin urmare eroarea putea fi corectată, iar autoritatea contractantă era obligată să o accepte, susținerile din adresa de comunicare și din punctul de vedere ale achizitoarei neavând bază legală, ci o interpretare proprie a acesteia a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul admite criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și anulează evaluarea efectuată de achizitoare asupra aspectului analizat și o va obliga pe aceasta să reia procedura de evaluare și să ia în considerare justificările aduse de către Asocieria ... – ... prin adresa din data de 11.12.2023.

Aceleași concluzii de admitere a criticilor are în vedere Consiliu și în ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă în referire la oferta depusă de asocieria în cauză, întemeiat pe dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă considerând că se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă, „întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4923/06.12 2023, ofertantul a modificat propunerea financiară, astfel: o Ați ofertat 2.846.066,62 lei, față de 2.846.058,60 lei, ofertați inițial. În sensul celor de mai sus, ați prezentat un nou Formular de ofertă”.

În stabilire acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că respectiva modificare – redată anterior în considerente - se încadrează în situația de excepție permisă de lege, fiind incident cazul de la art. 134 din HG nr. 395/2016, alin. (9) lit. a) „*cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei*”.

Or, în condițiile în care asocieria ofertantă, prin justificările aduse, a lămurit achizitoare că a fost în situație unor *abateri tehnice minore*, efectuând corectarea celor două articole de deviz (*str. Viorelelor L=440 m. Deviz Șanțuri beton, poz. 6, art. TRA01A29, transportul rutier al materialelor, semifabricatelor, cu autobasculanta:- în proiectul tehnic: 133,660 tone/ofertat: 133,600 tone și str. Crizantemelor, L=535 m, Deviz Accesuri proprietăți, podețe DN 400, poz. 13, art. PB02A1, turnare beton simplu în fundații, manual:-în proiectul tehnic: 40,42 mc/ofertat: 40,32 mc*) iar corectarea acestora a generat o modificare a ofertei financiare de 8,02 lei - așadar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu a depășit 1% din prețul total al ofertei – autoritatea contractantă era obligată să constate cele menționate și să aplice cu bună credință dispozițiile legale incidente, iar nu să respingă oferta pe aceste considerente reținute nelegal.

Sub acest aspect, sunt pertinente susținerile contestatorului conform cărora „am menționat în mod corect cantitățile pentru articolele respective în propunerea tehnică, însă dintr-o eroare, cantitățile au fost

preluate greșit în propunerea financiară, generând diferența de cost minoră/nesemnificativă.

În aceste condiții, demersul de a clarifica situația neconcordanțelor minore constatate și de a accepta răspunsul nostru, nu poate reprezenta un avantaj în favoarea acestei asocieri.

Este indubitabil că această eroare poate fi clarificată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”

Așadar, constatându-se modalitatea superficială în care a procedat achizitoarea în evaluarea efectuată, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de atribuire, de la etapa de evaluare a ofertelor, cu obligarea COMUNEI ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) să ia în considerare justificările aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin adresa (fără număr de înregistrare la Asocierie) din data de 11.12.2023, în condițiile în care, astfel cum s-a argumentat, erorile materiale/viciile de formă, precum și diferențele de preț conținute în oferta Asocierii, se încadrează în *excepțiile* prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, și să continue procedura de atribuire.

Concluzionând, în raport de cele anterior reținute, Consiliul constată că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin reverificarea de către membrii comisiei de evaluare a tuturor aspectelor mai sus reținute.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 5099/13.12.2023, raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023, în partea ce privește oferta depusă de către Asocieria ... – ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire și să reevalueze oferta depusă de către Asocieria ... – ..., conform celor expuse în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în, reprezentată convențional prin avocat ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,...

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 5099/13.12.2023, raportul procedurii nr. 5236/20.12.2023, în partea ce privește oferta depusă de către Asociera ... – ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire și să reevalueze oferta depusă de către Asociera ... – ..., conform celor expuse în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini