

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 nr. 1393/26.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70376/27.12.2023, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii „simplificată” de atribuire privind achiziția publică organizată de către ..., cu sediul în ... și punct de lucru în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect: « *Execuția lucrărilor în cadrul proiectului „...”. LOT 2 – P+E „...”* », cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat: 1) anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 20165/L/ 13.12.2023, comunicat prin S.E.A.P. în data de 19.12.2020 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei depusă de ... SRL, precum și a documentelor ce au stat la baza deciziei; 2) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 1393/26.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70376/27.12.2023, societatea ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire antementionată, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca motivele de nelegalitate și netemeinicie a Raportului procedurii nr. 20165/L/13.12.2023, autoarea expune următoarele:

Prin Raportului procedurii autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr.98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, menționând că această decizie a fost adoptată, de către autoritatea contractantă, în urma clarificărilor solicitate și a răspunsurilor comunicate, apreciind faptul că nu s-a răspuns concludent la solicitările de clarificări, respectiv oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece prin răspunsul la clarificări a fost modificat/ corectat Graficul Gantt depus inițial.

Contestatoarea arată că, inițial, a prezentat Graficul Gantt aferent contractului de lucrări, iar, ulterior, prin răspunsul la clarificări a corectat anumite perioade de execuție a lucrărilor, dar fără a modifica durata de execuție ofertată.

Invocând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, susține că legiuitorul a statuat faptul *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Totodată potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016, legiuitorul a prevăzut faptul că *„(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”, iar „ (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”*

Analizând modificările efectuate în cadrul Graficului Gantt, în opinia sa, se poate constata faptul că acestea se încadrează în ipoteza prevăzută de legiuitor în cadrul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece au fost corectate și modificate viciile de formă din cadrul Graficului Gantt prezentat inițial.

Însă, după cum se poate constata, autoritatea contractantă reține faptul că Graficul Gantt, prezentat ca urmare a clarificării, este neconform și nu respectă prevederile caietului de sarcini.

În opinia sa, rolul graficului de execuție este să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a lucrărilor, astfel încât să facă dovada că va finaliza execuția în termenul impus, însă graficul inclus în cadrul propunerii tehnice (având o dată de început și o dată de sfârșit) nu garantează că lucrarea va începe,

respectiv va fi finalizată, la termenele din acest grafic, ci doar că lucrarea va fi executată, în cazul de față, termenul ofertat.

Inclusiv în cadrul îndrumării privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor emisă de ANAP în luna Iulie 2023, se precizează faptul că: *„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. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. Pe de altă parte, omiterea prezentării graficului de execuție a contractului în cadrul ofertei nu poate fi considerată a fi o abatere tehnică minoră deoarece, în acest caz, nu mai vorbim de corectarea/completarea unui document sau a unei informații existente, urmând ca oferta să fie declarată neconformă”*

Potrivit contestatoarei, din analiza jurisprudenței existente și luând în considerare prevederile legale în vigoare, abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art. 140 alin. (7) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale. În conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. 395/2016, respectiv art. 140 din H.G. 394/2016, abaterile tehnice minore se referă la modificări/clarificări ale informațiilor din propunerea tehnică, dar acest lucru nu înseamnă că încadrarea respectivei abateri/omisiuni în categoria abaterii tehnice minore trebuie realizată exclusiv la momentul evaluării propunerii tehnice.

Având în vedere că, în conformitate cu prevederile legale menționate anterior, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să analizeze respectiva abatere/omisiune din perspectiva neîncadrării în situațiile prezentate de lit. a) la e) alin. (8) respectiv (9) din articolele menționate, inclusiv prin cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni, de cele mai multe ori, această cuantificare se poate realiza în cele mai multe cazuri doar pe baza informațiilor incluse în propunerea financiară (ex. prețuri unitare, tarife etc)

Societatea contestatoare susține că această corectare s-a realizat în sensul suplimentării duratei de execuție a lucrărilor și nu în sensul diminuării acesteia, pentru a fi în ipoteza încadrării în termenul ofertat, fără a reprezenta o modificare a propunerii Tehnice sau depunerea unei

noi propuneri tehnice, ci doar o corectare a unei abateri/omisiuni, contrar susținerilor autorității contractante.

Toate aceste activități pentru care a operat corecturi/modificări a perioadei de execuție se regăseau în cadrul Graficul Gantt prezentat inițial, iar această modificare s-a realizat cu respectarea principiilor transparenței, adaugă contestatoarea.

Ca jurisprudență, autoarea invocă decizii ale CNSC.

Având în vedere faptul că societatea sa a răspuns concludent la solicitările de clarificări, iar oferta respectă cerințele din caietul de sarcini, autoarea contestației apreciază că nu este în situația prevăzută de art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

În drept, invocă prevederile Codului de procedură civilă, a Legii nr. 99/2016, a Legii nr. 101/2016 precum și HG nr. 394/2016. Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa cu nr. 70785/3600/C6/28.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în quantum de 103.466,09 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului.

Prin corespondența cu nr. 1409/29.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 212/03.01.2024, societatea ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 209818143/1 din 28.12.2023, eliberată de CEC BANK - Sucursala Bistrița, în sumă de 103.466,09 lei.

Prin adresa nr. 18/SJA/05.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 370/05.01.2024, autoritatea contractantă a transmis *punct de vedere* privitor la contestația formulată de către societatea ... SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În expunerea procedurii în cauză, autoritatea contractantă arată că au depus oferta următorii operatori economici:

- 1 Asocierea ... SRL (Lider) - ... SRL - ... SRL;
- 2 Asocierea ... (Lider) - ... SRL - ... SRL.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire *cel mai bun raport calitate - preț*, oferta depusă de către Asocierea ... SRL (Lider) - ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6), precum și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, câștigătoare fiind oferta Asocierii ... (Lider) - ... SRL - ... SRL, cu un punctaj de 100 de puncte.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație ... SRL.

În motivare, autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoare, în mod greșit, susține nelegalitatea și netemeinicia raportului procedurii, motivat de faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a corectat și a modificat vicii de formă, astfel încadrându-se în

prevederile art. 135 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Considerând că în mod corect a respins oferta contestatoarei, autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 17647L/17.10.2023, ofertantului i s-au pus în vedere cerințele caietului de sarcini, precum și explicațiile în baza cărora a fost formulată solicitarea de clarificări, respectiv:

„ c) 1. Având în vedere următoarele aspecte: - Cerința caietului de sarcini nr. 2 de la pag. 25, respectiv Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și o lucrărilor

Se vor prezenta:

- Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;*
- Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.*

În graficul de tip Gantt prezentat în propunerea tehnică la pag. 223, comisia de evaluare nu a identificat activitățile aferente centrelor de cost pentru execuție.

Totodată, comisia de evaluare nu a identificat resursele umane alocate fiecărei activități în parte. S-a solicitat ofertantului să retransmită graficul de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost din Secțiunea 2 a caietului de sarcini, (de ex.: Centrul de cost 1.2 Amenajare teren - Terasamente, lucrări de sistematizare verticală și amenajări exterioare - denumire activitate: Lucrări de săpătură manuală/mecanizată în teren normal la adâncimi mai mici de 1m, cu sprijiniri) și cu resursele umane aferente fiecărei activități în parte."

În procesul-verbal nr. 18350L/01.11.2023, comisia de evaluare a prezentat în detaliu aspectele constatate ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, precum și raționamentul avut în vedere la stabilirea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, detaliind:

„Răspuns c)

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul atașează un grafic de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost.

Din analiza documentului prezentat, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat un grafic de execuție modificat față de cel care pe l-a prezentat în oferta tehnică inițială, ca de exemplu :

- Instalațiile termice au ca durată 255 zile din 01.11.2024 până în 25.05.2025, față de durata de 166 zile din 01.11.2024 până în 22.06.2025 cât era în graficul inițial.

- Instalațiile sanitare au ca durată 275 zile din 01.11.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 167 zile din 01.11.2024 până în 23.06.2025 cât era în oferta inițială.

- Instalațiile electrice au ca durată 275 zile din 30.10.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 169 zile din 30.10.2024 până în 23.06.2025 cât era în graficul inițial

Modificarea graficului prezentat în oferta inițială cu unul total diferit prezentat prin răspuns, conduce la modificarea ofertei tehnice depuse inițial.

Comisia de evaluare nu poate accepta ca răspuns modificarea duratelor și a datelor de început și de sfârșit a activităților care s-au înscris în graficul inițial, aceasta reprezentând în fapt o modificare a propunerii tehnice. Acest răspuns a fost considerat neconcludent.

(...)

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a decis următoarele:

> în conformitate cu prevederile art. 134. alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta a fost considerată inacceptabilă, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17647L/17.10.2023 cu termen de răspuns 20.10.2023 a fost considerat ca fiind neconcludent și,

> în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta a fost considerată neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire:

> Prin răspuns, ofertantul invocă un "viciu de formă", care nu se poate lua în considerare deoarece conduce la modificarea graficului transmis inițial și implicit la modificarea ofertei tehnice.

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, orice altă decizie ar fi luat comisia de evaluare s-ar fi făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, precum și principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți la procedură, potrivit principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cauză, devenind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) din H.G. 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)."

Autoritatea contractantă afirmă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în mod evident, ofertantul și-a modificat graficul de tip Gantt, astfel încât susținerea acestuia privind faptul că a „corectat anumite perioade de execuție, dar fără a modifica durata de execuție ofertată” nu poate fi reținută în această situație. Astfel, în opinia sa, societatea contestatoare se află într-o vădită interpretare eronată a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, ignorând dispozițiile Ordinului ANAP nr. 1017 din 20.02.2019. Pentru o înțelegere mai clară, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile din Anexa 1 (Secțiunea - Modul de prezentare a propunerii tehnice) la Ordinul nr. 1017 din 20.02.2019: „Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul

propunerii tehnice, ofertantii având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a analiza și verifica conformitatea valorilor/ propunerilor/ activităților oferate/ propuse de operatorii economici în cadrul factorilor de evaluare ai ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme."

În opinia autorității, modalitatea netemeinică și nefondată prin care societatea își susține punctul de vedere în contestația formulată, relevă faptul că aceasta interpretează eronat dispozițiile legale referitoare la vicii de formă și corectări ale unor abateri tehnice minore, iar realitatea modificării ofertei tehnice este incontestabilă.

De asemenea, incoerența în susținerea temeiului legal pe baza căruia au fost operate modificările prin răspunsul la solicitarea de clarificări, este un indiciu că apărările contestatoarei sunt nefondate și netemeinice, în fapt, nefiind vorba nici de viciu de formă, nici de corectarea unei abateri tehnice minore, ci de neconformitatea ofertei, motivate de modificarea ofertei tehnice, aspecte ușor de remarcat din cuprinsul contestației.

... consideră că societatea ... SRL nu este în măsură să încadreze și să justifice din punct de vedere legal modificarea pe care a efectuat-o, evocând distincția dintre viciile de formă și abaterile tehnice minore, ce reies din art. 134 alin. (7) și (8) și art. 135 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În opinia sa, este evident că, elaborarea propunerii tehnice, prin modificarea graficului Gantt, nu poate fi considerată un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră care ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Autoritatea afirmă că legislația pe linia de achiziții publice nu permite modificarea, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, a structurii graficului Gantt, întrucât ar lăsa loc arbitrariului și s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității contractante și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți, afirmă autoritatea contractantă.

O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum este statuat clar și fără excepții la art. 124 alin. 1 din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Oferta are un caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*.

Iterând prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă concluzionează că modificarea propunerii tehnice, astfel cum a fost făcută de către contestatoare, nu poate să fie încadrată ca viciu de formă.

Analizând și art. 134 din același act normativ, autoritatea contractantă constată că nici de o abatere tehnică minoră nu poate să fie vorba, ținând cont de faptul că în propunerea tehnică, cantitatea a fost corect ofertată, neconformitatea ofertei apărând la momentul în care ofertantul contestator a modificat propunerea tehnică.

Având în vedere cele descrise, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă de către comisia de evaluare, deoarece aceasta a fost modificată în alte condiții decât cele prevăzute de legea achizițiilor publice, devenind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 125 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora, *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Astfel, riscul întocmirii ofertei (defectuos) cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpa ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

În ipoteza acceptării unei astfel de modificări a propunerii tehnice, susține că ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatoarei, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în ignorarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei ca urmare a modificării propunerii tehnice.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind formulată cu rea credință, încălcând prevederile materiale și procesuale referitoare la buna-credință și abuzul de drept, reglementate de art. 12, 14 și 15 Cod civil, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, Ordinului ANAP nr. 1017 din 20.02.2019, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică, desfășurată prin procedură „simplificată”, online, a

contractului de lucrări având ca obiect: « *Execuția lucrărilor în cadrul proiectului „...”. LOT 2 – P+E „...”*», cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), anunț de participare nr.

Autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de 7.833.370,92 lei, fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii nr. 20185/13.12.2023, au depus ofertă pentru procedura în cauză următorii operatori economici:

- 1 Asocierea ... SRL (Lider) - ... SRL - ... SRL;
- 2 Asocierea ... (Lider) - ... SRL - ... SRL.

În urma evaluării propunerilor tehnice, oferta Asocierii ... SRL (Lider) - ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, câștigătoare fiind oferta Asocierii ... (Lider) - ... SRL - ... SRL.

Societatea ... SRL contestă, prin prezenta, rezultatul procedurii de atribuire în cauză, în ce privește motivul respingerii ofertei sale.

Consiliul constată că societatea ... SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

Din analiza contestației, reiese că nemulțumirea societății ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, considerând că aceasta din urma, în mod nelegal, a decis respingerea ofertei sale.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat următorul motiv de respingere a ofertei societății ... SRL:

«(...) *În urma evaluării propunerii financiare comisia de evaluare v-a solicitat clarificări prin adresa nr. 17647L/17.10.2023, privind propunerea tehnică, printre care, la întrebarea c), după cum urmează:*

(...). Dumneavoastră ați răspuns în termenul stabilit, documentele transmise fiind înregistrate la ... cu nr. 17.854L/20.10.2023, astfel: în referire la întrebarea c) ați transmis un grafic de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost.

Din analiza documentului prezentat, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat un grafic de execuție modificat față de cel care pe l-ați prezentat în oferta tehnică inițială, ca de exemplu:

- Instalațiile termice au ca durată 255 zile din 01.11.2024 până în 25.05.2025, față de durata de 166 zile din 01.11.2024 până în 22.06.2025 cât era în graficul inițial.

- Instalațiile sanitare au ca durată 275 zile din 01.11.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 167 zile din 01.11.2024 până în 23.06.2025 cât era în oferta inițială.

- Instalațiile electrice au ca durată 275 zile din 30.10.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 169 zile din 30.10.2024 până în 23.06.2025 cât era în graficul inițial.

Comisia de evaluare nu poate accepta ca răspuns modificarea duratelor unor contracte de lucrări din graficul Gantt prezentat și anume modificarea duratelor și a datelor de început și de sfârșit a activităților care s-au înscris în graficul inițial, aceasta reprezentând în fapt o modificare a propunerii tehnice.

Pentru aceste considerente, comisia de evaluare consideră că răspunsul neconcludent, iar modificarea graficului (prezentat inițial) prin răspunsul la clarificări, conduce la modificarea ofertei tehnice depusă inițial.

Având în vedere cele evidențiate mai sus, este lesne de înțeles că ați modificat graficul de tip Gantt, comisia de evaluare nu poate lua în considerare graficul depus în urma solicitării de clarificări deoarece ar conduce la crearea unui avantaj ofertei dumneavoastră în raport cu ceilalți ofertanți (...).

În soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la fișa de date a achiziției, unde la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează, printre altele: „Ofertantii vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante.

Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Continutul este detaliat în caietul de sarcini. (...)

iar în caietul de sarcini, la cap. II - Modul de prezentare a propunerii tehnice, Cerința nr. 2 este formulată astfel: „Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor

Se vor prezenta:

- Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;

- Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.

- Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a contractului.

Graficul de execuție se va prezenta doar pentru perioada efectivă de execuție, fără a lua în considerare și perioada de timp friguros (...).

Consiliul constată că, în procesul de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17647 L/17.10.2023, a solicitat contestatoarei, în ceea ce privește lotul 2, la «pct. c) 1: Având în vedere următoarele aspecte:

- Cerința caietului de sarcini nr. 2 de la pag 25, respectiv „Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și o lucrărilor

Se vor prezenta:

- Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;

- Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.”

- În graficul de tip Gantt prezentat în propunerea tehnică la pag. 223, comisia de evaluare nu a identificat activitățile aferente centrelor de cost pentru execuție.

Totodată, comisia de evaluare nu a identificat resursele umane alocate fiecărei activități în parte.

Se solicitat ofertantului să retransmită graficul de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost din Secțiunea 2 a caietului de sarcini, (de ex.: Centrul de cost 1.2 Amenajare teren - Terasamente, lucrări de sistematizare verticală și amenajări exterioare - denumire activitate: Lucrări de săpătură manuală/ mecanizată în teren normal la adâncimi mai mici de 1m, cu sprijiniri) și cu resursele umane aferente fiecărei activități în parte.».

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. 1125/ 20.10.2023, înregistrată la sediul autorității cu nr. 17854 L/ 20.10.2023, astfel: „Răspuns nr. 3: Atașat transmitem graficul de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost. (...).

Ulterior analizei conținutului graficului retransmis, autoritatea contractantă a întocmit Procesul-verbal nr. privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (...) nr. 18350 L/01.11.2023, în cadrul căruia, referitor la oferta societății ... SRL, a menționat că răspunsul este neconcludent, precum și faptul că „nu poate accepta ca răspuns modificarea duratelor și datelor de început și de sfârșit, care s-au înscris în graficul inițial, acesta reprezentând de fapt o modificare a propunerii tehnice”, informațiile detaliate, pe acest

aspect, sunt citate anterior, regăsindu-se și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Problema de dezlegat, în acest caz, este cea referitoare la incidența sau nu a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform căroră: *„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”* respectiv, dacă noile informații transmise de către societatea contestatoare, în ceea ce privește conținutul graficului Gantt, conduc la modificarea propunerii tehnice.

Din verificarea documentelor ce constituie dosarul cauzei, raportat la constatările autorității contractante, potrivit căroră: *„ofertantul a prezentat un grafic de execuție modificat față de cel care pe l-ați prezentat în oferta tehnică inițială, ca de exemplu:*

- *Instalațiile termice au ca durată 255 zile din 01.11.2024 până în 25.05.2025, față de durata de 166 zile din 01.11.2024 până în 22.06.2025 cât era în graficul inițial.*

- *Instalațiile sanitare au ca durată 275 zile din 01.11.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 167 zile din 01.11.2024 până în 23.06.2025 cât era în oferta inițială.*

- *Instalațiile electrice au ca durată 275 zile din 30.10.2024 până în 20.06.2025 față de durata de 169 zile din 30.10.2024 până în 23.06.2025 cât era în graficul inițial”,*

și la apărările societății ... SRL, Consiliul constată că, în mod clar, societatea contestatoare, prin noul grafic Gantt, a modificat propunerea tehnică, astfel că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta în cauză, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, citat mai sus.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat că *„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul atașează un grafic de execuție cu reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de cost.”*

Față de acest aspect, Consiliul reține că autoritatea este mulțumită de succesiunea activităților, pe care societatea contestatoare le-a prezentat în noul grafic transmis, însă, în ceea ce privește modificarea duratelor de început și de sfârșit a activităților privind instalațiile termice, instalațiile sanitare și instalațiile electrice, consideră că nu poate accepta acest lucru, întrucât se află în situația modificării propunerii tehnice.

Consiliul reține ca întemeiată concluzia autorității, deoarece graficul Gantt face parte integrantă din propunerea tehnică, astfel că noile termene precizate în răspunsul la clarificări, care reprezintă o diferență considerabilă de 89 zile, 108 zile și 106 zile, conduce, în mod evident, la modificarea propunerii tehnice, fiind aplicabil, în acest caz, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„această modificare nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ci doar o corectare a unei bateri/omisiuni”*, și s-ar încadra la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„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”*, întrucât, în acest caz, nu poate fi vorba de o abatere sau omisiune, ci de o schimbare clară a termenelor de execuție a lucrărilor enunțate anterior, și nu cu 1-2 zile, ci cu 89 zile, 108 zile și 106 zile.

Or, în condițiile în care legiuitorul, în art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, prin sintagma *„conținutul propunerii tehnice”*, a stabilit foarte clar faptul că are în vedere structura/cuprinsul propunerii tehnice, precizările contestatoarei conform cărora, prin răspunsul la clarificări, *„am corectat anumite perioade de execuție a lucrărilor, dar fără a modifica durata de execuție ofertată”*, respectiv *„această corectarea s-a realizat în sensul suplimentării duratei de execuție a lucrărilor și nu în sensul diminuării acesteia, pentru a fi în ipoteza încadrării în termenul ofertat”*, nu vor fi reținute ca întemeiate de către Consiliu, întrucât, chiar dacă durata totală de execuție nu a fost modificată, precizarea altor termene de execuție aferente lucrărilor componente din propunerea tehnică conduce la incidența acestei norme legale.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și susținerea contestatoarei referitoare la faptul că situația de față ar putea fi încadrată ca viciu de formă, în sensul aplicării art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care definește viciile de formă, respectiv *„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”*.

În susținerea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, ulterior răspunsului în discuție, autoritatea contractantă a luat în considerare *„reprezentarea activităților așa cum sunt descrise în centrele de control”*, aspect care reprezintă o completare la propunerea tehnică susținută de informațiile existente deja în respectiva propunere tehnică, conform dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, însă, în ceea ce privește schimbarea evidentă și apreciabilă a duratelor și a datelor de început și de sfârșit a activităților expuse mai sus, nu poate fi acoperită de această normă legală.

Un alt argument al contestatoarei, în susținerea criticilor sale, este legat de aplicabilitatea art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: *„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”.

Consiliul nu va reține ca întemeiat argumentul de mai sus, întrucât modificările efectuate de către societatea ... SRL nu pot fi cuantificate teoretic „în valoare monetară” (potrivit normei legale citate anterior), acestea nereprezentând elemente care să se raporteze la „prețul total al ofertei”, astfel încât, efectuând un calcul matematic, să rezulte o valoare financiară aferentă procentului de 1%.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Referitor la invocarea, de către contestatoare, a altor decizii ale CNSC, în susținerea criticilor sale, Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât soluționarea contestațiilor se face raportat doar la conținutul fiecărui dosar în parte, cauzele fiind diferite.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...