

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna Cristina ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări pentru obiectivul de investiție „Înființare rețea de alimentare cu apă în sat ..., ..., județul ...”, cod CPV 45232150-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 28.04.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., județul Neamț, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea cererii de clarificări nr. 9273/28.11.2023 și obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere necesare.

Prin contestația datată 15.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu datele de identificare menționate mai sus, privind aceeași procedură simplificată organizată de ..., contestatoarea a solicitat desființarea dispoziției nr. 372/28.11.2023, a procesului-verbal nr. 9271/28.11.2023 și a solicitării de clarificări nr. 9272/ 28.11.2023, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei ...SRL conform deciziei Consiliului nr.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor conexate 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 contestațiile de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023 și reevaluarea ofertei ...SRL, de către ..., în urma

deciziei Consiliului nr. ..., învederând în motivare că aceasta nu a fost respectată de autoritate.

Solicitarea de clarificări este evazivă și nu îndeplinește criteriile afirmate de Consiliul. Se cer documente justificative pentru asigurarea costurilor fără ca autoritatea să explice care sunt articolele de lucrări și cantități necesare. Indicarea Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 are caracter generic. Orice cheltuială solicitată trebuie să corespundă listelor de cantități din documentația de achiziție publică. Autoritatea nu poate adăuga în cursul evaluării ofertelor cheltuieli exprese și cantități, pentru că ar denatura concurența și evaluarea comparativă a ofertelor.

Potrivit Legii nr. 98/2016, înainte de a proceda la publicarea unei proceduri de achiziție publică, autoritatea își va efectua un studiu de fezabilitate sau similar, în care va identifica nevoia sa practică și o va prețui economic. Astfel, orice categorie de costuri incluse în cuprinsul valorii estimate a contractului de achiziție publică, trebuie să aibă o prețuire prealabilă. Acestui tip de cheltuială înscris la cap.2, nu îi este asociată nicio activitate care să aparțină constructorului ofertant și care să nu fie cuprinsă în alte capitole.

Solicitarea de clarificări contestată în procedura este identică cu solicitarea de clarificări nr. 6539/14.09.2023, desființată de Consiliu, iar hotărârea organului administrativ-jurisdicțional are autoritate de lucru judecat.

Cum răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări nr. ..., respectiv nr. ..., după cum și răspunsul anterior nr. 159/07.09.2023 la solicitarea de clarificări nr. ..., au fost găsite concludente de Consiliu, iar autoritatea nu poate prezenta la acest moment o listă de utilități și cantitățile aferente acestora, fără a denatura procedura, rezultă că în ceea ce o privește pe ...SRL se impune doar aplicarea criteriului de selecție.

Autoritatea a apreciat că propunerea tehnică a societății este conformă, propunere care nu poate fi disociată de cea financiară. Reevaluarea ofertei trebuia să constea doar în aplicarea criteriului de atribuire ofertei declarate ca admisibilă, în opoziție cu oferta asocierii ... SRL - ...SRL.

În punctul său de vedere nr. ... asupra primei contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că analiza și evaluarea ofertelor s-au realizat în exclusivitate prin raportare la documentele și informațiile transmise prin intermediul SEAP, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor care stau la baza aplicării legislației în domeniul achizițiilor publice, precum și a deciziei Consiliului nr.

Acceptarea ofertelor fără a se clarifica în etapa de reevaluare a ofertării cheltuielilor pentru asigurarea utilităților ar echivala, de fapt, cu:

- diminuarea nelegală a valorii proiectului cu valoarea estimată de proiectant pentru cap. 2 - „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților

(valoare inclusă în valoarea estimată din fișa de date a achiziției, cunoscută de toți participanții);

- încărcarea nelegală a cheltuielilor neeligibile suportate din bugetul local al comunei pentru asigurarea utilităților, încălcându-se atât prevederile documentației de atribuire, cât și principiile tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice, întrucât contestatoarea nu a prezentat propunerea financiară în formă completă (respectiv nu au fost ofertate cheltuielile cu asigurarea utilităților). S-au solicitat noi clarificări în etapa de reevaluare tocmai pentru a se clarifica ofertarea acestor cheltuieli. Contestatoarea, prin răspunsurile precedente, nu a clarificat comisiei de evaluare cheltuielile pentru asigurarea utilităților obiectivului, în răspunsul său neprecizând nicio sumă din valoarea ofertată care ar corespunde acestor cheltuieli, motiv pentru care în etapa de reevaluare s-a solicitat acesteia să clarifice asigurarea acestor costuri prin oferta depusă.

În documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, se regăsesc informații privind cap. 2 - „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților”, neputând fi invocată necunoașterea completă a documentației, cum nu poate fi invocat faptul că nu a fost posibilă ofertarea acestui capitol deoarece nu au fost puse la dispoziție liste de cantități de lucrări.

Documentația acceptată implicit de ofertanți le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

La solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023, contestatoarea a ales să nu prezinte niciun răspuns, ci să conteste obligația comisiei de a evalua propunerea financiară sub pretextul nerespectării deciziei Consiliului nr. Însă, prin această decizie, nu s-a dispus excluderea categoriei de cheltuieli din etapa de evaluare, ci doar reevaluarea prin clarificarea temeinică a celor două oferte și la emiterea unui nou act de evaluare a lor. Nu s-a dispus nici declararea câștigătoare a ofertei admisibile.

Prin solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023 se urmărește a se lămuri asigurarea costurilor în propunerea financiară, cu aplicarea întocmai a deciziei Consiliului.

Prin notele de concluzii nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL răspunde punctului de vedere al autorității și solicită admiterea contestației.

Prin răspunsul la notele de concluzii înaintate de către ...SRL nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... precizează că, întrucât asocierea ...SRL - ... SRL nu a ofertat o valoare pentru cheltuielile cu utilitățile, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări. Asocierea trebuia să oferteze

cheltuielile cu utilitățile (prin includerea acestora în propunerea financiară).

Stabilirea sumei exacte pentru racordul la utilități la faza de proiect tehnic nu se poate realiza, neexistând un acord tehnic de racordare de la furnizorul de energie electrică și, de aceea, s-a stabilit suma forfetară de 62.148,80 lei.

Pe parcursul execuției, în funcție de utilajele pe care ofertantul le va furniza conform proiectului tehnic (grup de pompare a presiunii, rezervor apa echipat cu rezistență electrică, radiatoare electrice), acestea vor avea un consum electric specific fiecărui producător și, în funcție de puterea electrică totală, se va face solicitare pentru obținerea avizului tehnic de racordare care, implicit, va determina și valoarea acestei tip de cheltuială prevăzută la cap. 2.

...SRL a bugetat suma de 10.000 lei, ... SRL și-a asumat suma de 62.148,80 lei, iar ...SRL, cu rea-intenție, nu a oferit acest capitol.

În etapa de reevaluare a propunerii financiare s-a solicitat asocierii ...SRL - ... SRL să clarifice asigurarea acestor costuri prin propunerea financiară:

„În cadrul valorii estimate a fost prețuită această categorie de cheltuială cu valoarea de 62.148,80 lei fără a se indica o listă de cantități de lucrări (valoare cunoscută la nivelul documentației de atribuire), valoarea reprezentând o estimare pentru realizarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului conform HOTARARE nr. 907 din 29 noiembrie 2016.

În acest sens, vă solicităm să clarificați/justificați/motivați, prin prezentarea de documente justificative, asigurarea acestor costuri prin oferta dvs financiară.”

Acceptarea, fără a se clarifica temeinic în etapa de reevaluare ofertarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților, ar echivala, de fapt, cu:

- diminuarea nelegală a valorii proiectului cu valoarea estimată de proiectant pentru capitolul pentru asigurarea utilităților;
- încălcarea nelegală a cheltuielilor neeligibile suportate din bugetul local al comunei pentru asigurarea utilităților.

Acuzele cu referire la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal sunt nefondate, întrucât autoritatea nu face decât să clarifice ofertarea unor costuri estimate în valoarea achiziției, aceeași solicitare de clarificări fiind adresată în etapa de reevaluare ambilor ofertanți.

Prin notele de ședință înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL răspunde la adresa autorității nr.

...SRL a formulat o nouă contestație, prin care reclamă modalitatea prin care autoritatea a reevaluat oferta ...SRL, învederând în motivare că dispoziția autorității nr. 372/ 28.11.2023 se referă doar la reevaluarea propunerii financiare a ...SRL, deși Consiliul a dispus și reevaluarea

propunerii tehnice, cu referire la capacitatea sa de a executa lucrarea din perspectiva Ordinului nr. 97/2010. Decizia Consiliului este mult mai extinsă, antamând toate actele autorității în ceea ce privește modul de evaluare a propunerilor tehnice și financiare ale ofertei ...SRL, implicit solicitările de clarificări formulate de autoritate către acest ofertant, coroborate cu răspunsul ofertantului, la solicitările de clarificări până la data deciziei.

De esență considerentelor deciziei Consiliului este faptul că atât solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, cât și cea adresată ...SRL sunt anulate tocmai prin lipsa de previzibilitate, însăși Consiliul statuând că se impune reinterpelarea celor doi ofertanți, într-o manieră transparentă, autoritatea fiind obligată să comunice o anume cheltuială și o anume cantitate, cu ocazia noilor solicitări de clarificări, pentru a fi în fața unor oferte comparabile. Dispoziția Consiliului este în contradicție cu păstrarea solicitărilor de clarificări anterioare deciziei, respectiv nr. 6327 și 6328/07.09.2023 și nr. 6359/14.09.2023 sau a oricăror alte clarificări în aspectele ce contravin considerentelor și dispozitivului.

Încălcarea autorității constă în refuzul de a pune în executare hotărârea organului administrativ-jurisdicțional, cu nesocotirea art. 430 C. proc. civ.

Autoritatea formulează o nouă solicitare de clarificări, copiind răspunsul anterior al ofertantului, fără a îndeplini condiția impusă de Consiliu, respectiv de a preciza tipul cheltuielii cu utilitățile și cantitatea, în primul rând pentru a putea avea oferte comparabile. Deși ...SRL nu precizează natura cheltuielii previzionate și cantitatea, iar autoritatea nu transmite o solicitare de clarificări ofertanților cu precizarea expresă a tipului de cheltuială referit și a cantității, în cuprinsul notelor de ședință din dosarul nr. ..., autoritatea identifică natura cheltuielii. Aceasta în contextul în care însăși Consiliu reținuse că autoritatea nu a înfățișat vreo listă de cantități și că acest subiect nu fusese contestat.

De altfel, însăși ...SRL a precizat inițial același aspect, respectiv că nu există listă de cantități prin raportare la care să fie prețuită vreo utilitate, ulterior, la solicitarea autorității, modificându-și oferta, fără a preciza natura cheltuielii și unde se regăsește ea în propunerea tehnică. Așadar, solicitarea de clarificări nu este legală pentru că permite completarea propunerii tehnice a ...SRL, iar verificarea conformității ofertei se realizează strict la momentul depunerii acesteia.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă enumeră:

- procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 1/3475/02.05.2023;
- procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 2/4438/16.06.2023;

- procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3/29.08.2023;
- procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 4/6965/26.09.2023;
- procesul-verbal privind evaluarea îndeplinirii cerințelor de calificare pe baza documentelor depuse nr. 5/7614/12.10.2023;
- raportul procedurii nr. 7616/12.10.2023;
- decizia Consiliului nr. ...;
- dispoziția nr. 372/28.11.2023 privind anularea raportului procedurii nr. 7616/12.10.2023 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și dispunerea reevaluării ofertelor asocierilor;
- procesul-verbal privind evaluarea/reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 9271/28.11.2023.

La 28.11.2023, s-a transmis asocierii ...SRL - ...SRL solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023, împotriva căreia ...SRL a depus contestație (dosarul nr. ...).

La 08.12.2023, ...SRL a solicitat acces la dosarul achiziției, iar autoritatea i-a pus la dispoziție documentele întocmite în etapa de reevaluare până la momentul depunerii contestației.

La 15.12.2023, ...SRL a depus o nouă contestație, împotriva ședinței de reevaluare a ofertelor. În acest moment, procedura se află în etapa de reevaluare, nefiind luată nicio decizie cu privire la conformitatea celor două oferte reevaluate.

Prin procesul-verbal privind evaluarea/reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 9271/28.11.2023 s-au reevaluat ofertelor asocierilor, în conformitate cu cele dispuse de Consiliu.

Tot la 28.11.2023, s-au transmis celor două asocieri solicitări de clarificări în ceea ce privește reevaluarea cu privire la cheltuielile pentru asigurarea utilităților, precum și legalitatea exercitării activității de montare a celor 22 de hidranți pentru incendiu (pentru asocierea ...SRL - ... SRL).

Analizând concret motivele de contestare, autoritatea le consideră neîntemeiate și nejustificate și solicită respingerea lor.

La acest moment, comisia de evaluare nu și-a finalizat activitatea de reevaluare.

Sunt reluate o serie de apărări din punctul de vedere la prima contestație.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL constată că, în realitate, se dorește menținerea rezultatului prim al procedurii și desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii cu lider ...SRL.

Contestatoarea se referă la:

- refuzul punerii în executare a deciziei nr. ..., acțiune ilicită sancționată de art. 224 din Legea nr. 98/2016;

- schimbarea condițiilor de participare și crearea unui avantaj asocierii având ca lider societatea ...SRL, dar nu în etapa de evaluare a ofertelor prin adresarea unei solicitări de clarificări comune ofertanților conform deciziei atemenționate, ci indirect, prin răspunsul autorității nr. 9658/14.12.2023, cu încălcarea art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea încearcă legitimarea răspunsului ...SRL, cu referire la suma de 10.000 lei, nealocată vreunei anume cheltuieli cu utilitățile și încadrată artificial de autoritate drept cheltuială cu energia electrică.

Prin punctul său de vedere, autoritatea nu explică în mod convingător de ce a ales a relua procedura de evaluare a ofertelor de la momentul comunicării de către asocieria ...SRL a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6328/07.09.2023, prin care își modifică propunerea financiară, prețuind cheltuielile cu utilitățile la 10.000 lei, fără a indica ce tip de utilitate a prețuit.

Consiliu a impus autorității evaluarea temeinică a întregii oferte a societății ...SRL, adică inclusiv a propunerii tehnice, din perspectiva Ordinului nr. 97/2010.

Faptul că, la nivelul autorității, comisia este în proces de evaluare, nu poate fi primit ca apărare, întrucât evaluarea nu poate fi decât rezultatul aprecierii concluziei răspunsurilor ofertanților prin raportare la ceea ce este solicitat de autoritate.

Aspectul referitor la încărcarea bugetului autorității cu cheltuieli neeligibile nu este concludent, din moment ce nu se știe la ce cheltuială anume se referă, iar caietul de sarcini (documentația de atribuire) este îndeobște obligatoriu pentru autoritate, care nu poate pretinde astăzi ofertarea unei cheltuieli nedeterminate sub aspectul tipului și cantității. În esență, autoritatea nu poate transfera propria culpă către ofertanți și, mai mult, crea avantaje pentru unul dintre ofertanți prin solicitarea de clarificări, cenzurată, ea însăși, prin decizia nr.

Ofertanții nu pot oferta cheltuieli diferite, întrucât natura cheltuielii nu este lăsată la dispoziția acestora, pentru că nu s-ar putea evalua ofertele acestora în ipoteza unor cheltuieli distincte și pentru că oferta particularului declarat câștigător trebuie să coincidă cu listele de cantități, altfel nu poate fi facturată către autoritate, fără a fi cenzurată de autoritățile de control.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 03.04.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de alimentare cu apă în satul ... din cadrul comunei, estimate valoric la 3.530.997,86 lei, fără

TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 03.04.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, potrivit declarației de participare completată de autoritate în SEAP, au fost primite opt oferte, între care și a asocierii ...SRL - ...SRL, care a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii nr. 7616/12.10.2023, întrucât nu a fost ofertată o categorie de cheltuieli, iar răspunsul la solicitarea de clarificare nu a fost concludent. Împotriva acestui rezultat, precum și a aditerii și desemnării câștigătoare a ofertei asocierii concurente ...SRL - ... SRL, ...SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ..., în privința căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul nr. 7616/12.10.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7628 și 7630/12.10.2023, toate în partea care privește ofertele asocierilor ...SRL - ...SRL și ...SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea temeinică a acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor două asocieri rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

În considerentele deciziei a fost reținut, între altele:

[...] potrivit pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și secțiunii corespunzătoare de la pag. 44 din caietul de sarcini, ofertanții erau debitorii obligației de a completa și depune, între altele:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte – (formularul F2).

Atât formularul „Deviz general privind cheltuielile necesare”, cât și formularul „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”, puse la dispoziție de autoritate în fișierul „[.../00007] Devize ... fara valori.pdf”, includ categoria de cheltuieli „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, ceea ce, coroborat cu obligația de compliantă a ofertei cu documentația de atribuire, conduce la concluzia că **toți ofertanții erau obligați să includă în propriile oferte respectiva categorie de cheltuieli. Aspectul că autoritatea nu a explicat în ce constau utilitățile și cantitățile acestora sau cuantificarea valorică minimală a lor este colateral și lipsit de relevanță în cauza pendinte, în contextul în care ...SRL nu s-a preocupat să obțină de la autoritate eventuale clarificări și nici să conteste în termenul legal cuprinsul fișierului referit.**

Asocierea ...SRL - ...SRL a respectat obligația evocată, incluzând atât în grafic, cât și în centralizatorul F1 categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului”, cu valoarea de 23.074,27 lei, reprezentând subcategoria „2.1 [001.8] Instalații electrice” - 23.074,27 lei. Comisia de evaluare a interpellat ofertanta asupra includerii acestei subcategorii la categoria de realizare a utilităților, iar asocierea a răspuns:

1. La generarea formulelor F1 și F2, s-a alocat în mod eronat pe linia bugetară 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, valoarea de 23.074,27 lei fără TVA aferentă devizului Instalații electrice. Va prezentăm Formularele F1 și F2 revizuite, cu valoarea devizului Instalații electrice alocată corect în cadrul liniei bugetare 4.1 Construcții și Instalații.

Precizăm că valoarea totală a ofertei financiare rămâne neschimbată.

În consecință, subcategoria „2.1 [001.8] Instalații electrice” - 23.074,27 lei (al cărei quantum de aproximativ 0,81% din valoarea ofertei este insignifiant) a fost mutată la categoria „4.1 Construcții și instalații”, iar valoarea pentru categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” a devenit 0,00 lei. Această permutare nu constituie, în sine, o ilegalitate sau un

motiv de respingere ofertei, **putând fi considerată un viciu de formă, care nu a alterat prețul total al ofertei.**

Trebuie să existe un echilibru, o legătură rezonabilă între cauză și efect, respectiv între o potențială deficiență minoră (confirmată în speță) și măsura pe care o poate dispune autoritatea contractantă, ca transpunere punctuală a principiului proporționalității ce guvernează materia despre care discutăm. Conținutul actului prevalează asupra formei (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-125/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și Brems/Consiliul, T-219/97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

Legislația pe linie de achiziții publice nu interzice autorităților achizitoare să solicite clarificări ofertanților, în exercițiul comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică [art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016]. Dimpotrivă, respectiva legislație susține solicitarea de clarificări din partea ofertanților: [...]

În temeiul art. 147 alin. (1) lit. b) din norme, contractul de achiziție publică are ca anexe, parte integrantă din acesta, răspunsurile clarificatoare furnizate de ofertanți în perioada de evaluare, rezultând că rolul lor este unul capital în stabilirea înțelegerii și întinderii contractului. Solicitățile de clarificare sau de completare, potrivit normelor amintite, pot fi chiar formale sau de confirmare, însemnând că organizatoarea ... **era îndrituită să solicite ofertanților inclusiv clarificări pe care aceștia le pot considera ca având răspuns evident/subînțeles sau chiar lipsite de obiect, câtă vreme ele tind să lămurească o neclaritate persistentă la nivelul comisiei de evaluare.** Se cunoaște că obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația (*mutatis mutandis*, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103).

Includerea subcategoriei „2.1 [001.8] Instalații electrice” (păstrând cuantumul ei de 23.074,27 lei) la altă categorie, care îi era corespunzătoare, **nu reprezintă o neconformitate a ofertei sau un răspuns neconcludent.**

Față de această permutare, ... a revenit cu o nouă solicitare, la 14.09.2023, cerând lămurirea valorii de 0,00 lei ofertată pentru categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului”, la care asocierea a răspuns:

Este logic ca în cuprinsul propunerii financiare să nu se găsească valoare ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului atâta timp cat Autoritatea Contractanta nu a pus la dispoziția ofertanților liste cu cantități de lucrări pentru acest capitol. La întocmirea ofertei financiare s-au ofertat strict listele cu cantități de lucrări puse la depozitie de proiectant prin intermediul Autorității Contractante, și care au fost publicate în SICAP.

Dacă se dorea ofertarea și a acestui capitol - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului – trebuia să puneți la dispoziția tuturor ofertanților liste cu cantități de lucrări concrete ce trebuiau ofertate în mod egal și corect de fiecare ofertant.

De asemeni formularea dvs din cadrul „Nota 4: În cadrul propunerilor financiare, operatorii economici vor prezenta propriile cheltuieli” este destul de ambiguă și neclară. Sintagma „propriile cheltuieli” este o formulare generală ce lasă loc de interpretări, ce nu lămurește exact ce și cât trebuie ofertat.

Consiliul apreciază că răspunsul punctual de clarificare dat de asociere a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, **în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.** Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebarea autorității și nu are nimic neconcludent, în absența unei probe contrare din partea autorității, ofertantul arătând că *nu i-au fost puse la dispoziție liste cu cantități de lucrări concrete ce trebuiau ofertate la categoria susnumită*, argument determinant ce nu a fost combătut de nimeni. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns se sustrage întrebării exprese a autorității ori că ar fi neconcludent. În Hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie **să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat **sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale

evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191,

punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214,

punctul 63).

[...]

Prin urmare, aprecierea autorității că răspunsul este neconcludent este nefondată. În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci **clarificarea îndoielilor care persistă**. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege. **Stabilirea caracterului conform sau neconform al ofertei asocierii ...SRL - ...SRL prin prisma existenței detaliilor și costurilor categoriei de cheltuieli „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” revine comisiei evaluatorii a ..., care trebuia măcar să indice asocierii ce articole de lucrări și cantități cuprinde respectiva categorie, dacă sunt ori nu esențiale pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, iar apoi să se intereseze dacă ele se regăsesc în oferta analizată sau, după caz, dacă absența lor poate fi stabilită drept abatere tehnică minoră și circumscrisă art. 134 alin. (9) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, care nu atrage respingerea ofertei.**

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

În speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoră să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a normelor, analizând oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului. Neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant pe considerentul că acesta nu și-a cuantificat anumite elemente ale ofertei pe formularele date fără explicarea categoriei „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, deși conținutul centralizatorului prezentat de asocierie este cel stabilit de autoritate, ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar

dispozițiile art. 134 și 135 din aceleași norme metodologice, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă.

În consecință, prima critică se dovedește a fi fondată, întrucât probatoriul administrat formează organului administrativ-jurisdicțional convingerea că, **prin simpla mutare a subcategoriei „2.1 [001.8] Instalații electrice”, suntem în prezența unui viciu de formă, nicidecum a unui răspuns neconcludent al ofertantei, care să o sancționeze cu declararea inadmisibilă a ofertei** – răspunsul nr. 158/07.09.2023. Și răspunsul nr. 168/15.09.2023 este unul acceptabil, **în contextul în care autoritatea nu a indicat niciunde ofertantului ce anume categorii și cantități de lucrări trebuia să ofereze la categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” și de ce absența acestora nu ar putea constitui o abatere tehnică minoră, dacă presupusele lucrări omise nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei, în calculul ofertantei, ofertantă care își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără suplimentarea acestuia).**

Recapitulând și concluzionând, întrucât solicitarea de clarificări ultimă din partea autorității nu relevă asocierii ofertante ce presupune categoria de cheltuieli „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, **doar fapt[ul] că asocierea a cotat cu 0 lei respectiva categorie nu atrage excluderea ofertei din competiție**, autoritatea – prin prisma celor reținute în paginile de mai sus – **fiind ținută să revină cu o solicitare de clarificări corespunzătoare** din perspectiva art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea [...] către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Suplimentar, Consiliul stabilește că reprezintă un abuz flagrant din partea comisiei evaluatorii și a autorității tratamentul părțitor acordat asocierii ...SRL - ... SRL, care a oferat inițial 0,00 lei la aceeași categorie de cheltuieli, iar în urma adresei nr. 6328/07.09.2023, conținând solicitarea de clarificare a valorii ofertate, asocierea a răspuns că dintr-o eroare umană nu a cotat în devizul general o valoare estimativă, procedând prin același răspuns la cotarea cu 10.000 lei a categoriei de cheltuieli și crescând prețul total al ofertei de la 3.464.583,09 lei la 3.474.583,09 lei. Dacă acestei asocieri i-a fost acceptată suplimentarea prețului, de ce nu a fost aplicat același tratament și contestatoarei, în locul respingerii ofertei sale? Pe de altă parte, legalitatea suplimentării prețului nu este examinată niciunde de către comisia de evaluare și nici dacă ea are vreo susținere factuală (asumată în vreun deviz).

Relativ de deținerea autorizației prescrise de Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, este cert că achiziția implică și montarea de hidranți pentru alimentare mașină pompieri (devizul nr. 4 – „Hidranți de incendiu” pus la dispoziție de către organizatoarea achiziției): [...]

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii*, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, **în speță, cu certitudine, ... îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea executării viitoarelor lucrări de montare a hidranților**, respectiv nicidecum nu este chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit. Art. 1 alin. (5) din Constituție statuează că, în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, fiind evident că organizatoarea licitației nu poate trece cu vederea chiar prima latură a principiului legalității, constând în conformarea întocmai la textul legii prin contractele pe care le încheie, din fonduri publice. În ceea ce privește dispozițiile art. 1 alin. (3) teza întâi din Constituție, care consacră principiul statului de drept, Curtea Constituțională a reținut că exigențele acestuia privesc scopurile majore ale activității statale, prefigurate în ceea ce îndeobște este numit ca fiind „domnia legii”, sintagmă ce implică subordonarea statului față de drept (*mutatis mutandis*, Decizia nr. 58 din 26 ianuarie 2021).

Din coroborarea acestor considerente, pe fondul în care reclamanta ...SRL a demonstrat că legislația în vigoare impune o atestare specifică, Consiliul apreciază că **revine autorității contractante obligația de a interpela asocierea ...SRL - ... SRL cu privire la**

modalitatea legală în care urmează a fi realizată montarea hidranților – să recurgă la art. 132-134 din normele metodologice ale legii achizițiilor publice. Astfel fiind, apare a fi întemeiată critica reclamantei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere lămuriri câștigătoare în legătură cu acoperirea în mod legal (cu respectarea Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010) a obligației de realizare a categoriei de lucrări și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit. Nu excludem ca societățile câștigătoare să poată îndeplini legal activitatea de montare a hidranților, fie direct, fie chiar prin intermediul unor furnizori care să poată asigura legal servicii de instalare sau amplasare a hidranților [potrivit definiției noțiunii de furnizor din legea achizițiilor publice], însă această eventualitate trebuie înlocuită cu o certitudine, pe calea clarificării ofertei. Nu este exclus nici ca societățile asociate să fie în curs de obținere a autorizațiilor pentru operațiuni de montare de hidranți, până la momentul la care ele urmează a fi realizate. În cazul în care nu societățile asociate sau subcontractanții lor urmează a monta hidranții, se vor aduce autorității investitoare explicațiile necesare, pentru ca aceasta să poată decide în cunoștință de cauză asupra conformității ofertei, din perspectiva posibilității executării legale a montajului oferat.

Trebuie notat că, în baza Legii nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, art. 51 alin. (1):

*Art. 51. - (1) Proiectarea, **executarea**, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.*

iar potrivit Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, art. 1:

Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:

a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

b) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

*d) **instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor**, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;*

În ceea ce privește obligația de a menționa anumite elemente în ofertă, care nu figurează în documentația aferentă, ci rezultă din interpretarea juridică a legii naționale în vigoare, relevantă este abordarea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, și din ordonanțele din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, Edra Costruzioni și Edilfac, C-140/16, EU:C:2016:868, și MB, C-697/15, EU:C:2016:867.

Din coroborarea tuturor acestor considerente, organul administrativ-jurisdicțional, în linia celor prescrise asupra criticii de la pct. II din contestație, stabilește că **revenea comunei achizitoare obligația de a interpela ofertanții asociați câștigători cu privire la legalitatea exercitării activității de montare a celor 22 de hidranți pentru incendiu, asupra căreia planează un dubiu rezonabil, obligație de natură să excludă o potențială viitoare acuzație la adresa comunei investitoare (de stat) de dezinteres sau de neglijență în atribuirea contractului (către societăți ale căror capacitate efectivă de îndeplinire a contractului nu a fost verificată îndeajuns, în pofida existenței unor suspiciuni rezonabile care i-au fost aduse la cunoștință pe calea contestației).**

Problema expusă prezintă două laturi, deopotrivă de importante în legalitatea atribuirii contractului estimat la peste 3,5 milioane de lei, fără TVA, față de care diligența organizatoarei trebuia să fie ridicată: pe de o parte, determinarea cu certitudine a capacității profesionale a asocierii câștigătoare de a îndeplini (direct sau indirect) *cu respectarea legii* a obligației asumate și, pe de altă parte, determinarea conformității tehnice a ofertei prin prisma cerințelor caietului de sarcini, cerințe poziționate în corelare cu menționata capacitate.

[...]

Exercitarea controlului de legalitate reprezintă însuși fundamentul statului de drept (Decizia Curții Constituționale nr. 478 din 12 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 419 din 15 iunie 2011). În speță, atribuirea contractului nu poate fi bizuită pe acte a căror legalitate este îndoielnică. Legalitatea presupune nu doar respectarea legii, ci și *rol activ în apărarea și consolidarea ei*.

Așadar, apare a fi întemeiată critica reclamantei, dar sub aspectul **necesității îndeplinirii obligației ...de a ieși din pasivitate pentru a cere clarificări câștigătoare și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit**.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea a admis oferta asocierii ...SRL - ... SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii ofertei vădindu-se a fi fondate, **în absența diligenței de obținere a clarificărilor necesare**. Așadar, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, trebuie admisă în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., cu anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7616/12.10.2023 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7628 și 7630/12.10.2023, toate în partea care privește ofertele celor două asocieri. Totodată, **trebuie obligată autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și la reevaluarea amintitelor oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor**, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, autoritatea este obligată să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Comuna achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012,

Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea

de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Bacău, singura competentă să o soluționeze. Nici părțile nu invocă că s-ar fi depus vreo plângere. Așadar, nu au atacat decizia nr. ..., situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234,

punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ...SRL și ..., cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*, care au opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedenta decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau **statuează asupra unei excepții procesuale** ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezentele cauze, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actele vătămătoare atacate fiind diferite față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Bacău. Nici la celelalte instanțe nu a fost identificată o asemenea plângere.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, comuna, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea atentă a ofertelor asocierilor ...SRL - ...SRL și ...SRL - ... SRL, sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la

emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. Cu toate că dispozitivul deciziei acestuia nu precizează etapa și limitele reevaluării, prin trimiterea la considerente se respectă art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016:

În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În reevaluare, comuna organizatoare a încheiat mai multe acte:

- dispoziția (primarului comunei) nr. 372/28.11.2023 de anulare a raportului procedurii nr. 7616/12.10.2023 și de reevaluare a ofertelor financiare ale celor două asocieri;

- procesul-verbal privind evaluarea/reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 9271/28.11.2023;

- solicitarea de clarificări nr. 9272/28.11.2023 către asociera ...SRL - ... SRL;

- solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023 către asociera ...SRL - ...SRL.

În prezent, potrivit susținerilor autorității, procedura de atribuire se află în curs de derulare, nefiind finalizată reevaluarea ofertelor și a răspunsurilor de clarificare.

Nemulțumită de solicitarea de clarificări nr. 9273/ 28.11.2023, ...SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., aflată în prezent pe rol, obiect al dosarului nr. ..., premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 70.619,96 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ... SA, Sucursala ..., la data de 07.12.2023.

Aceeași societate a înaintat și contestația nr. ..., obiect al dosarului nr. ..., împotriva dispoziției nr. 372/28.11.2023, procesului-verbal nr. 9271/28.11.2023 și solicitării de clarificări nr. 9272/28.11.2023. Cauțiunea aferentă contestației secunde, în valoare de 70.619,96 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ... SA, Sucursala ..., la data de 19.12.2023.

Intrând în cercetarea fondului primei contestații aflate pe rol, în primul rând, forul administrativ de jurisdicție amintește că nici considerentele și nici dispozitivul deciziei sale nr. ... nu au impus autorității respingerea vreunei oferte, ci doar clarificarea și reanalizarea anumitor aspecte ale ofertelor celor două asocieri. ...SRL se plânge de conținutul solicitării de clarificări nr. 9273/28.11.2023, al cărui conținut îl consideră identic cu al solicitării de clarificări nr. 6539/14.09.2023, invalidată de Consiliu. Totodată, apreciază că, în etapa de reevaluare, autoritatea nu era îndrituită să îi ceară clarificări, ci doar să îi aplice criteriul de „selecție”.

Relativ la argumentul identității celor două solicitări de clarificări, organul de jurisdicție îl găsește a fi nefondat. Solicitarea nr. 6539/14.09.2023 pleacă de la constatarea autorității că, „[î]n cadrul ofertei financiare prezentate în coroborare cu clarificările transmise, nu se identifică valoarea ofertată pentru Cheltuieli necesare pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.”, solicitarea concretă fiind: „Vă solicităm să clarificați valoarea ofertată pentru Cheltuieli necesare pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.”, în vreme ce solicitarea ultimă, aflată în dispută, este construită diferit:

În conformitate cu Decizia CNSC și răspunsul dvs nr. 168/15.09.2023 este unul acceptabil, în contextul în care nu s-a indicat niciunde ofertantului ce anume categorii și cantități de lucrări trebuia să oferteze la categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” și de ce absența acestora nu ar putea constitui o abatere tehnică minoră, dacă presupusele lucrări omise nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei, în calculul ofertantei, ofertantă care își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără suplimentarea acestuia).

Conform HOTĂRÂRE nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnicoeconomice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice

ANEXA nr. 6: METODOLOGIE privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect
SECȚIUNEA 2: Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții

Cuprinde cheltuielile aferente lucrărilor pentru asigurarea cu utilitățile necesare a funcționării obiectivului de investiție, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități, precum:

- a) alimentare cu apă;
- b) canalizare;
- c) alimentare cu gaze naturale;
- d) agent termic;
- e) energie electrică;
- f) telecomunicații;
- g) drumuri de acces;
- h) căi ferate industriale;
- i) alte utilități.

În cadrul valorii estimate a fost pretuită aceasta categorie de cheltuieli cu valoarea de 62.148,80 lei fără a se indica o listă de cantități de lucrări (valoare cunoscută la nivelul documentației de atribuire), valoarea reprezentând o estimare pentru realizarea cheltuielilor pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului conform HOTĂRÂRE nr. 907 din 29 noiembrie 2016.

În acest sens, vă solicităm să clarificați / justificați / motivați, prin prezentarea de documente justificative, asigurarea acestor costuri prin oferta dvs financiară.

Parcurgând această din urmă solicitare, Consiliul stabilește că ea încalcă flagrant cele dispuse prin precedentă decizie a sa, în care s-a consemnat expres și trasat autorității sarcina de a cere clarificări asocierii contestatoarei cu detalierea:

Stabilirea caracterului conform sau neconform al ofertei asocierii ...SRL - ...SRL prin prisma existenței detaliilor și costurilor categoriei de cheltuieli „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” revine comisiei evaluatorii a ..., **care trebuia măcar să indice asocierii ce articole de lucrări și cantități cuprinde respectiva categorie, dacă sunt ori nu esențiale pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, iar apoi să se intereseze dacă ele se regăsesc în oferta analizată sau, după caz, dacă absența lor poate fi stabilită drept abatere tehnică minoră** și circumscrisă art. 134 alin. (9) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, care nu atrage respingerea ofertei.

[...] **autoritatea nu a indicat niciunde ofertantului ce anume categorii și cantități de lucrări trebuia să ofereze la categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” și de ce absența acestora nu ar putea constitui o abatere tehnică minoră**, dacă presupusele lucrări omise nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei, **în calculul ofertei**, ofertantă care își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără suplimentarea acestuia).

Recapitulând și concluzionând, întrucât solicitarea de clarificări ultimă din partea autorității **nu relevă asocierii ofertante ce presupune categoria de cheltuieli „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, doar fapt[ul] că asocierea a cotat cu 0 lei respectiva categorie nu atrage excluderea ofertei din competiție**, autoritatea – prin prisma celor reținute în paginile de mai sus – **fiind ținută să revină cu o solicitare de clarificări corespunzătoare** din perspectiva art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea [...] către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

În consecință, din motive care scapă logicii și legalității, comisia evaluatorie desemnată de ... a ales să ignore instrucțiunea limpede dispusă de Consiliu de a **indica asocierii ce articole de lucrări și cantități** cuprinde respectiva categorie „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții” și doar apoi să determine dacă absența lor din ofertă poate fi stabilită drept abatere tehnică minoră. În speță, în reevaluare, comisia a invocat propria estimare de 62.148,80 lei din fișa de date și a reprodus un paragraf din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

Secțiunea a 2-a Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții

Cuprinde cheltuielile aferente lucrărilor pentru asigurarea cu utilitățile necesare a funcționării obiectivului de investiție, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități, precum:

- a) alimentare cu apă;
- b) canalizare;
- c) alimentare cu gaze naturale;
- d) agent termic;
- e) energie electrică;
- f) telecomunicații;
- g) drumuri de acces;
- h) căi ferate industriale;
- i) alte utilități.

Copierea acestui paragraf nu înseamnă indicarea asocierii ce articole de lucrări și cantități cuprinde categoria „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”. Până la proba contrară, se presupune că autoritatea contractantă este responsabilă și are cunoștință despre ceea ce dorește să achiziționeze din fonduri publice (pentru a căror angajare răspunde corespunzător), inclusiv a componentei de utilități necesare obiectivului aflată în discuție. Nu se poate lăsa la discreția ofertanților conținutul concret al acestei componente, întrucât achiziția ar deveni arbitrară, autoritatea investitoare ajungând astfel să cumpere ce propun subiectiv ofertanții, nu ceea ce corespunde necesității sale obiective și trebuia să

achiziționeze pentru satisfacerea respectivei necesități. Totodată, s-ar ajunge la oferte imposibil de comparat, neuniforme.

Argumentul *„încărcării nelegale a cheltuielilor neeligibile suportate din bugetul local al comunei pentru asigurarea utilităților, încălcându-se atât prevederile documentației de atribuire, cât și principiile tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice”* nu poate fi validat de Consiliu, întrucât, pe de o parte, culpa este exclusiv a ..., care nu a pus la dispoziția operatorilor în etapa preofertare o listă de cantități pentru categoria indicată, iar, pe de altă parte, *„încărcarea nelegală a cheltuielilor neeligibile”* nu a fost dovedită de autoritate, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Doar determinând în prealabil autoritatea articolele de lucrări și cantitățile acestora aferente categoriei *„2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”*, precum și indicându-le asocierii ofertante ...SRL - ...SRL, aceasta din urmă este în măsură să își clarifice costurile care ar fi trebuit asociate articolelor devizului *„2. Realizarea utilităților necesare obiectivului”*, iar pe baza clarificării ce va fi primită autoritatea să stabilească dacă absența lor ar putea constitui abatere tehnică minoră și dacă ofertanta își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără suplimentarea lui), după cum s-a explicat în precedentă decizie a Consiliului. Prin aceasta, a fost atenționată autoritatea să revină cu o solicitare de clarificări corespunzătoare din perspectiva art. 134 alin. (4) din norme – *„Comunicarea [...] către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*

De altminteri, este nu doar nelegală, ci și absurdă o solicitare de justificare a unor cheltuieli pentru articole de lucrări necunoscute nici măcar de autoritatea contractantă.

Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare întocmai a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Nici în cele 13 pagini ale punctului său de vedere nr. ...asupra contestației, autoritatea nu schițează articolele de lucrări și cantitățile acestora care îi sunt necesare la categoria vizată.

După cum a remarcat și contestatoarea, solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023 are caracter generic și nu acoperă cele prescrise anterior de Consiliu, motiv pentru care va fi anulată parțial, doar la pct. 1. În privința pct. 2 din solicitare, de prelungire a valabilității ofertei și a garanției și de aducere a documentelor de prelungire, acest punct nu a fost contestat, rămânând în vigoare.

Trăgând linie, în lumina celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal ... a solicitat asocierii ...SRL „sa clarificati / justificati / motivati , prin prezentarea de documente justificative, asigurarea acestor costuri prin oferta dvs financiara” fără a fi informată asocierea ce articole de lucrări și cantități cuprinde categoria „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9273/28.11.2023 fiind găsite fondate, pct. 1 urmând a fi anulat de către Consiliu. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acesta va admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula pct. 1 din solicitarea nr. 9273/ 28.11.2023 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin adresarea unei noi solicitări de clarificare cu respectarea celor ce preced, a deciziei Consiliului nr. ..., a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților la final rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Relativ la contestația ultimă (dosar nr. ...), ea este îndreptată împotriva dispoziției nr. ..., a procesului-verbal nr. 9271/28.11.2023 și a solicitării de clarificări nr. 9272/ 28.11.2023, în privința ofertei asocierii ...SRL - ... SRL.

Desființarea dispoziției nr. 372/28.11.2023 nu se impune, întrucât acest act este unul lipsit de valoare juridică. Primarul, prin respectiva dispoziție, dispune anularea unor acte care fuseseră deja anulate de către Consiliu și reevaluarea ofertelor care fusese deja dispusă tot de Consiliu, prin decizia nr. Primarul ...nu poate dispune în locul Consiliului și nici să cenzureze decizia acestuia. Prin urmare, dispoziția nr. 372/ 28.11.2023 este un act „în plus”, lipsit de relevanță și, din această cauză, nu vatămă societatea contestatoare. Indiferent de dispoziția primarului, reevaluarea ofertelor este guvernată de cele dispuse anterior pe cale jurisdicțională.

Procesul-verbal nr. 9271/28.11.2023 (cu pagini nenumerate) relevă, între altele, că asocierii ...SRL - ... SRL, care a oferat inițial 0,00 lei la aceeași categorie de cheltuieli, iar în urma adresei nr. 6328/07.09.2023, conținând solicitarea de clarificare a valorii de 0,00 lei, a răspuns că dintr-o eroare umană nu a cotate în devizul general o valoare estimativă, procedând prin același răspuns la cota cu 10.000 lei a categoriei de cheltuieli și astfel crescând prețul total al ofertei de la 3.464.583,09 lei la 3.474.583,09 lei, autoritatea i-a acceptat suplimentarea de preț. A fost consemnat în procesul-verbal că:

- diferența dintre noua valoare financiară a ofertei de preț rezultată, respectiv 3.474.583,09 lei, și valoarea inițială a ofertei depuse, de 3.464.583,09 lei, este de doar 10.000,00 lei, ce reprezintă un procent de 0,288% din valoarea ofertei inițiale, fiind mult sub pragul de 1% din prețul total al ofertei;
- în urma corectării abaterilor/omisiunilor mai sus detaliate, se constată că nu se schimbă clasamentul ofertanților;

- cotarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu 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;

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivelor abateri/omisiuni nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

În considerarea celor evocate, se constata aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. 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”, coroborat cu art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Consiliul notează că, în solicitarea de clarificări nr. 6328/07.09.2023, comisia de evaluare nu a expus nicio eroare aritmetică, de calcul, care ar trebui acceptată de asociere, ci i-a solicitat „să clarifice valoarea de 0,00 lei ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului”.

Din proprie inițiativă, asocierea și-a majorat prețul total al ofertei și a depus un nou formular de ofertă și un nou formular nr. 1 – „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”. Ca răspuns, a menționat:

Cu privire la solicitările transmise, vă comunicăm următoarele:

Suma aferentă liniei 2.1 din devizul general, conform HG 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cuprinde cheltuielile aferente lucrărilor pentru asigurarea cu utilitățile necesare funcționării obiectivului de investiție, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități.

Întrucât pentru prezenta investiție nu sunt estimate liste de cantități pentru asigurarea cu utilitățile necesare funcționării obiectivului de investiție, respectiv racordarea la rețelele de utilități, aceste lucrări fiind stabilite de furnizorul de energie prin avizul tehnic de bransament, **dintr-o eroare umană nu am cota în devizul general o valoare estimativă pentru aceste lucrări.**

Facem mențiunea că această eroare reprezintă o **abatere tehnică minoră** (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), în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG 395/2016.

De asemenea, facem mențiunea că cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri nu depășește 1% din prețul total al ofertei (abaterea tehnică minoră reprezintă 0,288% din valoarea ofertată).

În acest sens **retransmitem Formularul de ofertă și Centralizatorul F1, revizuite prin refacerea calculelor, implicit alături de prețul total al ofertei.**

... a achiesat acestei interpretări în procesul-verbal nr. 9271/28.11.2023, interpretare pe care Consiliul o consideră nelegală.

Art. 124 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, dispune imperativ că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe

toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant, însemnând că nu admite intervenții asupra conținutului ei decât în ipotezele limitative ale abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și erorilor aritmetice. Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu admite cotarea unei categorii de lucrări ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 precitat. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire, inclusiv prin prisma lucrărilor declarate inițial, care trebuie să se reflecte în serviciul care va fi ulterior prestat.

Temeiul de drept ce trebuia reținut de autoritate în evaluarea răspunsului de modificare a conținutului ofertei trebuia să fie art. 134 alin. (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016: *„(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.”*, operând o modificare interzisă a propunerii financiare a asocierii.

Sunt relevante următoarele prevederi aplicabile „licitației” (regăsite în normele metodologice):

Art. 134. - (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.

[...]

(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.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Este veridic faptul că, în devizul centralizator inițial, la cap. 2 – „Realizarea utilităților necesare obiectivului”, asocierea a indicat valoarea de 0,00 lei. Această valoare, fără nicio explicație din care să reiasă calcularea eronată a ei, a fost schimbată ulterior de către ofertantă în 10.000 lei (C+M). În răspunsul său nr. 584/08.09.2023, asocierea se mărginește să menționeze că *„dintr-o eroare umană nu a cota în devizul general o valoare estimativă pentru aceste lucrări”*. Se observă, așadar,

că asocierea nu a prezentat autorității nicio demonstrație din care să reiasă o potențială eroare aritmetică, respectiv o eroare constând într-un calcul eronat al cifrelor, care să fi condus la valoarea inițială de 0,00 de lei. De altminteri, este exclusă eroarea aritmetică tocmai în privința prețului unitar, asumat de ofertantă, o asemenea eroare putând apărea cu ocazia înmulțirii lui cu cantitățile sau a altor calcule în care să fie implicat respectivul preț unitar, ceea ce nu este cazul, potrivit documentelor ofertantei.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, operatorul economic nu reușește să explice plauzibil și să probeze forului jurisdicțional cum poate fi stabilită drept eroare aritmetică înlocuirea valorii de 0 lei cu aceea de 10.000 lei, fără niciun deviz explicativ însoțitor. În aceste circumstanțe, este vădit că, prin manopera sa, asocierea și-a schimbat prețul din centralizator și din formularul de ofertă (l-a majorat cu 10.000 lei), ceea ce contravine textului expres al art. 124 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, atrăgând incidența art. 134 alin. (6) din aceleași norme.

Suplimentarea în discuție, operată de asociere fără să îi fi fost solicitată de autoritate, are caracter nelegal, întrucât legiuitorul nu permite asemenea schimbări de preț al propunerii financiare, respectiv al ofertei. Din exprimarea din norme aferentă abaterii tehnice minore „*cuantificarea*

t

e *în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei*” se desprinde clar că abaterea nu poate depăși valoric 1% decât la modul teoretic, iar nu că prețul ofertei ar putea fi suplimentat cu până la 1%. Acest preț rămâne ferm și obligatoriu, indiferent de eventualele abateri de ordin tehnic. El poate fi suplimentat cu oricât (deci nu în limita de 1%) doar dacă se confirmă o eroare aritmetică/alt aspect de acest gen permisă/permis de art. 134 alin. (10) de mai sus. Dacă se dorea majorarea prețului ofertei, legiuitorul nu circumstanțiază cuantificarea valorică a abateri/omisiuni la nivel teoretic, ci statua expres că prețul ofertei din propunerea financiară se ajustează efectiv (nu ipotetic) cu depășirea constatată în evaluarea propunerii tehnice. În schimb, redactarea de la art. 134 face distincție între abateri tehnice minore ce permit corectarea propunerii tehnice și erori aritmetice ce permit corectarea propunerii financiare. Nu orice abatere tehnică este eroare aritmetică, implicit, nu orice abatere minoră este aptă să schimbe prețul ofertei. Din această cauză, cuantificarea valorică este doar teoretică nu atrage suplimentarea prețului (abaterea de până la 1% urmând a fi corectată, iar lucrarea aferentă ei executată pe cheltuiala ofertantului).

După cum a concluzionat și Curtea de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în decizia nr. 2 din 1 februarie 2023, erorile aritmetice provin din calcule aritmetice greșite, nu din cantități ofertate greșit.

În pledoaria sa, autoritatea reține incidența unei abateri tehnice minore, însă scapă din vedere că instituția abaterii tehnice minore se aplică doar corectării propunerilor tehnice, nu a celor financiare, cum este cazul în speță. Din acest raționament, Consiliul, în precedenta decizie, a subliniat posibilitatea unei abateri tehnice minoră, dacă presupusele lucrări omise nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei, în calculul ofertantei, *ofertantă care își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără*

acestuia). Orice suplimentare de preț înseamnă modificare a propunerii financiare, iar modificarea propunerii financiare poate interveni doar când se constată erori aritmetice sau alte aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, ceea ce nu se verifică în situația majorări de preț operată de asocierea ...SRL - ... SRL.

Dacă „dintr-o eroare umană nu a cotate în devizul general o valoare estimativă pentru aceste lucrări”, omisiunea putea fi analizată drept abatere tehnică minoră doar dacă asocierea își asuma executarea lucrărilor necotate fără să intervină asupra prețului din propunerea financiară, respectiv executarea lucrărilor de până la 1% să fie realizată pe propria cheltuială, generată de propria culpă în elaborarea ofertei.

Nici principiul pe care îl invocă autoritatea nu îi este favorabil, ci dimpotrivă, interzicând alterarea conținutului ofertei sub pretextul unei erori aritmetice nedovedite. Principiul proporționalității nu poate fi aplicat în detrimentul unei norme exprese imperative, cum este aceea de la art. 134 alin. (6), redată mai sus, care prevede că „oferta sa va fi considerată inacceptabilă”. Desigur, riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, iar erorile, abaterile și viciile ofertelor nu se prezumă, ci trebuie dovedite, nu doar afirmate, condiție pe care răspunsul de ordin general nr. 584/08.09.2023, dat de asociere, nu o îndeplinește defel.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a reținut în procesul-verbal nr. 9271/28.11.2023 că modificarea de preț al ofertei constituie o abatere tehnică minoră, împrejurare ce determină admiterea contestației în această privință și anularea respectivului proces-verbal în partea de analizare a legalității suplimentării cu 10.000 lei a prețului asocierii ...SRL - ... SRL. Implicit, nelegal este și pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9272/28.11.2023 și va fi anulat în consecință.

În ceea ce privește pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 9272/28.11.2023, el tratează clarificarea respectării de către asociere a Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în

domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, întrucât achiziția implică și montarea de hidranți pentru alimentare mașină pompieri.

Potrivit deciziei anterioare a Consiliului, ...îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea executării viitoarelor lucrări de montare a hidranților, iar îndeplinirea obligației presupunea solicitarea de clarificări asocierii cu privire la modalitatea legală în care urmează a fi realizată montarea hidranților, după cum s-a întâmplat.

În baza art. 207 C. civ. („Desfășurarea activităților autorizate”):

Art. 207. – (1) În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege.

Pe acest fundal, pct. 2 din solicitarea de clarificări nu încalcă nici dispozițiile legale și nici decizia nr. ..., neexistând motive pentru infirmarea acestui punct.

În considerarea celor evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. 68795/18.12.2023, în contradictoriu cu ..., și va anula procesul-verbal nr. 9271/28.11.2023 și pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 9272/28.11.2023, emise în etapa de reevaluare, ambele în partea de analizare a legalității suplimentării cu 10.000 lei a prețului asocierii ...SRL - ... SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a acestei oferte, prin prisma considerentelor de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de reevaluare, cu respectarea celor ce preced, a deciziei anterioare, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., în limita criticilor găsite întemeiate, și anulează pct. 1 din solicitarea nr. 9273/28.11.2023 emisă în etapa de reevaluare. Obligă autoritatea contractantă la emiterea unei noi solicitări de clarificare către

asocierea ...SRL - ...SRL, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. ..., a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. ... și pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. ..., emise în etapa de reevaluare, ambele în partea de analizare a legalității suplimentării cu 10.000 lei a prețului asocierii ...SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestei asocieri, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. ..., a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. Respinge în rest contestația, ca nefondată.

După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor două asocieri rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și șase de pagini.