

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 644/07.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35685/07.06.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ..., administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în Oradea, Calea Borșului nr. 14/A, județul ..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Renovare energetică a Palatului Administrativ al județului ...", cod CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), de INSTITUȚIA ... - JUDEȚUL ..., cu sediul în..., în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat anularea raportului procedurii nr. 5671/ 30.05.2024, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 5683/31.05.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către Construcții ... SA; obligarea autorității contractante să respecte și să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de către Construcții ... SA și respingerea acesteia.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 5447/17.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 38209/18.06.2024, depusă de CONSTRUCȚII ... SA, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ..., director general, intervenienta a solicitat admiterea cererii ca temeinică, fondată și legală, pe cale de excepție, puterea de lucru judecat, cu privire la contestația nr. 644/07.06.2024 prin care se reiau motivele invocate prin contestația nr. 1320/03.01.2024 la care Consiliul a pronunțat decizia nr. 306/C9/20/06.02.2024 și cele din contestația nr. 326/18.03.2024 la care Consiliul a pronunțat decizia nr. 1153/C9/806/29.04.2024, obligatorii pentru părți, urmând a fi analizate strict aspectele invocate prin contestație raportat la respectarea considerentelor deciziei nr. 306/C9/20/06.02.2024 și deciziei nr. 1153/C9/806/29.04.2024, pe fond, respingerea contestației formulate de asocieria ... SRL - ... SRL, cu

menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 5671/30.05.2024 și a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, păstrarea ca legală a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire comunicat către contestatoare cu adresa autorității contractante nr. 5683/31.05.2024, păstrarea tuturor actelor anterioare, subsecvente și conexe raportului procedurii de atribuire nr. 5671/30.05.2024, a comunicării rezultatului procedurii privind comunicarea deciziei de declarare a ofertei sale admisibilă și câștigătoare, respingerea cererii de reevaluare a ofertei sale, aceasta fiind conformă, completă, contrar alegațiilor contestatoarei.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, după a doua reevaluare a ofertei Construcții ... SA, în urma deciziei Consiliului nr. 1153/C9/806/29.04.2024, autoritatea contractantă tot nu a interpretat și aplicat prevederile legale în materie de achiziții publice.

Din cuprinsul raportului procedurii rezultă că oferta sa se clasează pe poziția a II-a în clasamentul ofertelor, cu un punctaj final de 89,63 puncte. Pe prima poziție a clasamentului se situează din nou societatea Construcții ... cu 100 de puncte, deși nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea apreciază că oferta câștigătoare nu respectă documentația de atribuire și încalcă prevederile legale în materie de achiziții publice.

În susținere, invocă prevederile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 20 din HG nr. 395/2016.

Concret, consideră că, în evaluarea ofertei depuse de Construcții ..., autoritatea contractantă a ignorat următoarele prevederi legale: art. 3 alin. (1) lit. hh), art. 54, art. 75, art. 155, art. 178, art. 181, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20, art. 29, art. 30, art. 123 alin. (1), art. 124 alin. (1), art. 133 alin. (2), art. 137 HG nr. 395/2016.

Totodată, asocierea contestatoare apreciază că oferta Construcții ... SA este neconformă și inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele din cadrul documentației de atribuire, nici după a doua reevaluare a ofertei de către autoritatea contractantă în urma soluției impuse de

decizia nr. 1153/C9/806/29.04.2024, fiind încălcate de către autoritatea contractantă atât dispozițiile și limitele evaluării fixate de către Consiliu în vederea reevaluării ofertei Construcții ... SA, dar și prin faptul că, prin răspunsurile la clarificări ale Construcții ... SA, devin incidente prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016.

Susține necorelarea între oferta tehnică și oferta financiară a ofertantului Construcții ...; ofertantul declarat câștigător și-a modificat oferta financiară prin răspunsul la clarificări.

În urma studiului ofertei tehnice a Construcții ... depusă inițial în 22.11.2023, la pag. 5 și pag. 231/416 se face referire la Pompele de căldură cu o capacitate de 50KW, dar în cadrul ofertei financiare, la pag. 31/63 s-a ofertat: "ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 23KW"

Mai mult decât atât, cu privire la pompele de căldură, autoritatea contractantă, în urma clarificărilor solicitate de către operatorii economici, a făcut precizări prin:

- > Răspunsul nr. 11422/03.11.2023, la solicitarea de clarificări nr. 6: *"Pentru corelarea datelor din cele doua pagini, facem precizarea ca varianta corecta este "4 pompe de căldură cu putere de 50KW fiecare":*

- > Răspunsul nr. 11744/13.11.2023, la solicitările de clarificări nr. 4 s-a retransmis într-o forma lizibilă Fișa tehnică pentru *Pompa de căldură din care rezulta în mod clar faptul ca aceasta trebuie sa aiba puterea de 50KW.*

Astfel, urmare a solicitării de clarificări nr. 12857/12.12.2023, la punctele 1 și 3, prin răspunsul nr. 9175/15.12.2023, ofertantul declarat câștigător a completat și modificat oferta financiară inițială.

Contestatoarea susține că, urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 12857/12.12.2023, la punctele 1 și 3, ofertantul declarat câștigător a recunoscut în mod expres următoarele aspecte de necontestat:

- > În oferta financiară a ofertat un produs cu alte specificații față de cel solicitat (și descris în oferta tehnică) respectiv Pompa de căldură de o capacitate de 23KW, în loc Pompa de căldură de o capacitate de 50KW, solicitată prin documentația de atribuire;

- > A ofertat alte valori la articolul IA02H - Asimilat pompe de căldură, în urma răspunsului la clarificări.

Raportat la aspectele antementionate, modificarea ofertei financiare și necorelarea acesteia cu oferta tehnică trebuiau să fie evidente pentru comisia de evaluare.

Din punctul contestatoarei de vedere, prin răspunsul la clarificările acordate în urma celei de-a doua reevaluări, Construcții ... nu face decât să reconfirme susținerile contestatoarei privind modificările operate la articolul de deviz IA02H - Asimilat pompe de căldură.

Acest aspect nu poate fi încadrat ca și abatere tehnică minoră de către autoritatea contractantă.

În susținere, invocă practica CJUE, cauza C-523/16, cauza C 42/13 CJUE.

Construcții ... a oferat inițial alte valori la articolul IA02H - Asimilat pompe de căldură, respectiv un preț de 4.874,23 lei/bucată pompă, pentru ca ulterior, prin răspunsurile repetate la clarificări, inclusiv prin ultimul răspuns la clarificări cu nr. 4590/22.05.2024, să mențină modificată această valoare la suma de 7.311,35 lei/bucată și să modifice și numărul de pompe aferente acestei valori, de la 6 pompe la 4 pompe.

Este evident că, prin modificarea prețului unitar al articolului IA02H - Asimilat pompe de căldură prin răspunsul la clarificări, Construcții ... nu mai poate susține quantumul ofertei financiare inițiale, acesta fiind automat majorat cu diferența dintre cele două prețuri unitare, înmulțit cu numărul de pompe de căldură oferate.

Apreciază că decizia comisiei de evaluare este nelegală și netemeinică tocmai pentru că permite o modificare de preț unitar în cadrul ofertei financiare.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerința privind deținerea personalului de specialitate minim solicitat.

Din cerințele caietului de sarcini rezultă în mod clar că ofertantul va face dovada că, pentru realizarea tuturor lucrărilor de construcții și instalații, va dispune de responsabili tehnici cu execuția (R.T.E.) calificați și autorizați potrivit domeniului de activitate construcții, instalații, telecomunicații în conformitate cu prevederile legale și reglementările tehnice specific în domeniu.

În oferta tehnică depusă, Construcții ... SA nu a respectat cerința privind raportul juridic cu expertul nominalizat.

Contestatoarea afirmă că oferta Construcții ... a fost considerată conformă și admisibilă în raport de informații și documente strict declarative / formale. Un astfel de demers conduce la încălcarea principiilor legalității, tratamentului egal, al proporționalității și transparenței necesare a fi respectate în materia achizițiilor publice dat fiind că:

- > cerințele minime privind responsabilii tehnici cu execuția (RTE) și pentru experții pentru care există certificări specifice au fost considerate îndeplinite, deși în executarea contractului, aceștia nu-și pot îndeplini atribuțiile în mod efectiv. Cu alte cuvinte, validarea acestora în lipsa posibilității acestora de a presta în mod efectiv activitățile / responsabilitățile, în lipsa dovedirii concrete a disponibilității acestora, conduce de fapt, la o neexecutare corespunzătoare a contractului, deși prin stabilirea cerințelor minime tocmai o astfel de conduită s-a dorit a fi fost preîntâmpinată;

- > admisibilitatea ofertei s-a decis prin raportare la aspecte formale și declarative, nefiind oricum temeinic și diligent verificate de către autoritatea contractantă. Faptul că responsabilii tehnici cu execuția

(RTE) și experții pentru care există certificări specifice nu se bucură de disponibilitatea necesară pentru executarea activităților pentru care au fost propuși conduce, de altfel, inclusiv la neîndeplinirea scopului pentru care aceste cerințe au fost impuse de către autoritatea contractantă.

Oferta Construcții ... este neconformă în contextul în care nu s-a asigurat disponibilitatea tuturor responsabililor tehnici cu execuția în momentul depunerii ofertei, iar comisia de evaluare în primul rând nu a evaluat aceste aspecte în mod corect și complet și, în al doilea rând, prin răspunsul la clarificări a permis completarea ofertei, aspect nepermis de legislația în materie de achiziții publice, respectiv de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta Construcții ... fiind inacceptabilă.

În concluzie, solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie de achiziție publică și, evaluând cu superficialitate oferta declarată câștigătoare a „omis” analizarea aspectelor care ar fi scos în evidență aspectele de neconformitate și inadmisibilitate ale acesteia.

Prin adresa nr. 644/07.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 07.06.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ... SRL ca netemeinică și nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 5671/30.05.2024.

Arată că societatea contestatoare consideră că diferența de preț la manopera pentru cele două tipuri de pompe nu poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră și că, astfel, oferta Construcții ... SA trebuie declarată inacceptabilă.

Aspectul a mai fost constatat.

Consiliul s-a pronunțat astfel:

- prin Decizia nr. 306/C9/20/06.02.2024 (pag. 19-22) se obligă autoritatea contractantă să descrie modul în care a analizat și a încadrat modificările din propunerea financiară, fapt realizat de autoritate ulterior;

- prin Decizia nr. 1153/C9/806/29.04.2024 (pag. 22-24) se impune explicarea încadrării modificărilor asupra prețului la manoperă, astfel încât oferta să fie admisibilă și câștigătoare.

Consiliul subliniază principiul proporționalității care impune autorității contractante mai degrabă solicitarea de clarificări ofertantului, decât să-i respingă oferta, prezentând spețe similare.

Achizițioarea menționează că s-a respins, ca inadmisibil, capătul de cerere al ... SRL privind constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei Construcții ... SA, impunând solicitarea și analizarea de către autoritatea contractantă a unor clarificări, respectiv răspunsuri.

Prin procesul-verbal nr. 5491/24.05.2024, comisia de evaluare a ofertelor a procedat la analizarea abaterii / omisiunii legată de modificarea valorii manoperei la un articol din deviz de la 4.116,84 lei la 6.554 lei.

După analizarea documentelor și a răspunsului la clarificările solicitate Construcții ... SA, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că această diferență de preț unitar pentru manoperă de la 4.116,84 lei la 6.554 lei poate fi explicată prin faptul că prima valoare reprezintă manopera pentru șase bucăți de pompe de căldură de 23 de kW, care sunt mai mici decât cele patru bucăți pompe de căldură de 50 kw, fapt care implică costuri legate de transport, instalare, material mărunț și manipulare, dar, în același timp, a constatat că suma pentru material și manoperă a fost păstrată la valoare de 29.245,39 lei, dovedite cu formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

S-a luat în considerare și faptul că, prin aceasta recalculare a articolului, prețul total pentru manopera aferentă pompelor rămâne nemodificat atât la nivel de articol de deviz, deviz financiar, cât și la nivel de ofertă financiară totală, aceasta modificare fiind considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, care nu modifică valoarea financiară totală.

Pentru încadrarea acestei abateri, comisia de evaluare a calculat diferența de valoare a celor două valori de manoperă (4.116,84 lei și 6.554 lei), adică 2.437,16 lei și a raportat-o la valoarea totală a ofertei financiare - 9.250.600,22 lei, rezultatul fiind un procent de 0,00026 %.

Întrucât procentul obținut este mai mic decât limita de 1% din prețul total al ofertei, prevăzut la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a considerat această abatere ca fiind o abatere tehnică minoră și a declarat oferta Construcții ... SA ca fiind admisibilă.

De asemenea, societatea contestatoarea invocă nerespectarea cerinței privind deținerea personalului tehnic de specialitate (R.T.E.)

Aspectul este reluat în ultima contestație a ... SRL.

Astfel, la pag. 18 - 19 a deciziei nr. 306/C9/20/06.02.2024, Consiliul răspunde criticilor contestatoarei în ceea ce privește dovada deținerii de către Construcții ... SA a personalului calificat pentru domeniul 8.3 Rețele de comunicații, prin obligarea autorității contractante de a analiza modul în care operatorul economic a luat în calcul implicarea expertului RTE și cum anume, cu sublinierea importantă că „acesta nu era un motiv de respingere a ofertei, însă era un aspect care trebuia lămurit anterior declarării admisibile a ofertei”. Așadar, se omite analizarea disponibilității responsabilului RTE, ca fiind considerată deja dovedită, contrar solicitării contestatoarei reiterată în noua contestație. În mod identic, Consiliul revine în decizia nr. 1153/C9/806, la pag. 21, arătând că nu a obligat autoritatea contractantă la solicitarea de documente pentru responsabilul RTE (fiind deci considerată îndeplinită cerința dovezii disponibilității acestuia), ci doar luarea în calcul a implicării responsabilului și cum anume va fi implicat. Acest aspect, care nu face obiectul contestației aflate pe rol, a

fost edificat de către comisia de evaluare a ofertelor, fiind prezentat în procesul-verbal nr. 5491/24.05.2024.

Contestatorul revine, invocând din nou aceleași motive, respectiv că disponibilitatea responsabilului RTE nu a fost demonstrată în momentul depunerii ofertei. Or, pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări și documente privind acest aspect, iar Consiliul a considerat, indirect, îndeplinirea acestei cerințe.

Așadar, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ... SRL din dosarul 1979/C9/2024, ca netemeinică și nefondată, și menținerea raportului procedurii nr. 5671/30.05.2024.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 5447/17.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 38209/18.06.2024, CONSTRUCTII ... SA a solicitat admiterea cererii ca temeinică, fondată și legală. Pe cale de excepție, a invocat puterea de lucru judecat, cu privire la contestația nr. 644/07.06.2024, prin care se reiau motivele invocate prin contestația nr. 1320/03.01.2024 la care Consiliul a pronunțat Decizia nr. 306/C9/20/06.02.2024 și cele din contestația nr. 326/18.03.2024, la care Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1153/C9/806/29.04.2024, obligatorii pentru părți, urmând a fi analizate strict aspectele invocate prin contestație raportat la respectarea considerentelor deciziei nr. 306/C9/20/06.02.2024 și deciziei nr. 1153/C9/806/29.04.2024, pe fond, respingerea contestației formulate de asocieria ... SRL - ... SRL, cu menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 5671/30.05.2024 și a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza întocmirii acestuia, păstrarea ca legală a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire comunicat către contestatoare cu adresa autorității contractante nr. 5683/31.05.2024, păstrarea tuturor actelor anterioare, subsecvente și conexe raportului procedurii de atribuire nr. 5671/30.05.2024, a comunicării rezultatului procedurii privind comunicarea deciziei de declarare a ofertei sale admisibilă și câștigătoare, respingerea cererii de reevaluare a ofertei sale, aceasta fiind conformă, completă, contrar alegațiilor contestatoarei.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa nr. 6103/12.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 38598/19.06.2024.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect "Renovare energetică a Palatului Administrativ al județului ...", cod CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev. 2), INSTITUȚIA ... - JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../26.10.2023. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 11.449.235.59 lei,

fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.11.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210295609/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Oradea, la data de 10.06.2024.

În cadrul procedurii au fost depuse de către ... SRL contestația nr. 1320/03.01.2024, soluționată prin decizia nr. 306/C9/20 din 06.02.2024, și contestația nr. 326/18.03.2024, soluționată prin decizia nr. 1153/C9/806 din 29.04.2024.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de CONSTRUCȚII ... SA, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 5671/30.05.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, în data de 17.06.2024, contestația fiind publicată pe SEAP în data de 07.06.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a CONSTRUCȚII ... SA împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în cadrul contestației, se susține neîndeplinirea de către Construcții ... SA a cerințelor din documentația de atribuire și după cea de-a doua reevaluare dispusă de Consiliu. Sunt invocate aspecte legate de modificarea propunerii financiare prin răspunsul la clarificări, vizavi de

ofertarea pompelor de căldură, și nerespectarea cerinței privind deținerea personalului de specialitate minim solicitat (RTE).

În ultima dintre deciziile pronunțate în cauză, nr. 1153/C9/806 din 29.04.2024, Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu INSTITUȚIA ... - JUDEȚUL ..., și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 2671/ 11.03.2024 și procesele-verbale care au stat la baza emiterii acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei Construcții ... SA, și comunicările privind rezultatul procedurii. A obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Construcții ... SA, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Decizia a rămas definitivă prin neatacare.

În cadrul deciziei, în ceea ce privește responsabilul tehnic cu execuția, s-au reținut următoarele:

Trecând în continuare la analiza criticii privind deținerea personalului minim solicitat, se constată că, în decizia anterioară, Consiliul a reținut următoarele: *Contrar susținerilor autorității contractante, chiar dacă disponibilitatea unui RTE pentru domeniul 8.3-Rețele de telecomunicații intră în categoria "nu se va limita doar la responsabilii tehnici menționați", totuși trebuia să cunoască dacă operatorul economic a luat în calcul implicarea expertului RTE pentru acest domeniu și cum anume.*

În aplicarea deciziei Consiliului, s-a solicitat: 8. Dovada că dispuneți de personal/ expert pentru domeniul 8.3 - Rețele de comunicații.

Au fost prezentate declarația de disponibilitate pentru RTE Dobre Adrian Cătălin, autorizația pentru domeniul solicitat: *8.3-Rețele de telecomunicații* și scrisori de recomandare.

Deși s-a impus achizitoarei să solicite clarificări în sensul obținerii informațiilor legate de luarea în calcul a implicării expertului RTE domeniul necesar și cum anume, autoritatea contractantă a solicitat dovada că asocierea dispune de personal/expert pentru domeniul amintit. Or, relevant era să cunoască *dacă a luat în calcul implicarea responsabilului RTE și cum anume.* Așadar, achizitoarea trebuia să clarifice dacă ofertantul a luat în calcul, în elaborarea ofertei, respectivul responsabil, și cum anume va fi implicat. Consiliul nu a obligat achizitoarea să solicite documente pentru responsabilul RTE.

Se constată astfel că nu a fost pusă în aplicarea decizia Consiliului pentru aspectul cercetat, fiind necesară reevaluarea ofertei asupra aspectului de mai sus.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 5180/ 16.05.2024 (întrebarea nr. 2), s-au solicitat Construcții ... SA următoarele:

2. Privitor la responsabilul RTE, vă solicităm să detaliați modul în care ați luat în calcul și cum anume, implicarea expertului RTE pentru domeniul „8.3 - Rețele de telecomunicații”. Veți descrie acțiunile și momentele în care expertul RTE intervine în realizarea lucrării, gradul de implicare și responsabilitățile acestuia.

Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 4590/22.05.2024, astfel:

Responsabilul RTE pentru domeniul „ 8.3 - Rețele de telecomunicații” va acționa în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, Ordinului nr. 1.895 din 31 august 2016 și ale Ordinului nr. 116 din 20 decembrie 2016, coroborat cu cerințele achizitorului evidențiate prin documentația de atribuire a contractului de achiziție publică.

Responsabilul RTE pentru domeniul „ 8.3 - Rețele de telecomunicații” va interveni în perioada de pregătire a lucrărilor de construcție, pe perioada efectivă a lucrărilor de construcție și la recepția la terminarea lucrărilor.

Expertul va interveni prompt în realizarea lucrării, în cadrul lucrărilor cu specific de rețele de telecomunicații, în perioadele de timp aferente lucrărilor, când se va impune în mod concret intervenția specialistului atestat RTE pentru domeniul 8.3 - Rețele de telecomunicații.

În situațiile concrete în care vor fi necesare lucrări cu acest specific, avem asigurată colaborarea cu dl. Dobre Cătălin prin intermediul contractului de prestări servicii încheiat în acest sens cu specialistul atestat RTE și a declarației de disponibilitate dată de acesta, parte componentă a ofertei subscrisei societăți.

În ceea ce privesc acțiunile, responsabilitățile și gradul de implicare al specialistului RTE pentru domeniul 8.3 - Rețele de telecomunicații, enumerăm următoarele:

Admite execuția lucrărilor de construcții numai pe baza proiectelor și a detaliilor de execuție verificate de specialiști verficatori de proiecte atestați;

- Verifică și avizează fisele și proiectele tehnologice de execuție, procedurile de realizare a lucrurilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a execuției lucrurilor, precum și programele de realizare a construcțiilor;

- Întocmește și ține la zi registru de evidență a lucrurilor de construcții pe care le coordonează tehnic și de care răspunde;

- Asigură respectarea riguroasă a tehnologiilor de execuție, fiind responsabil de implementarea acestora;

- Controlează calitatea lucrurilor pentru asigurarea prevederilor din documentațiile tehnice;

- Oprește execuția lucrurilor de construcții în cazul în care s-au produs defecte grave de calitate sau abateri de la prevederile proiectului de execuție și permite reluarea lucrurilor numai după remedierea acestora;

- Va asigura o bună comunicare cu Beneficiarul/Autoritatea Contractantă și cu Managerul de proiect, în toate circumstanțele legate de implementarea contractului;

- Solicitarea de asistență tehnică și implementarea soluțiilor tehnice în cazul apariției unor situații neprevăzute;

- Va realiza orice alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar/Supervizori și de Managerul de proiect în realizarea acestui proiect în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor;

-Sa pună la dispoziția organelor de control toate documentele necesare pentru verificarea respectării prezentului proiect;

- Responsabil cu implementarea sistemului de calitate în realizarea lucrărilor, disponibilității de personal calificat și de echipamente specifice, care să dea garanția respectării exigențelor de calitate stabilite în prevederile legale și de documentația aferentă realizării lucrărilor, verificată și aprobată

-îndeplinește orice alte atribuții stabilite în sarcina sa de către Managerul de proiect.

În decizia nr. 306/C9/20 din 06.02.2024, Consiliul a reținut vizavi de personalul implicat:

În ceea ce privește personalul implicat, contestatoarea a criticat faptul că, pentru domeniul 8.3 Rețele de telecomunicații, ofertantul Construcții ... SA nu a făcut dovada că dispune de astfel de personal.

În punctul său de vedere, achizitoarea a explicat următoarele:

5. Referitor la neindeplinirea cerințelor privind criteriile de calificare și selecție din cadrul Fisei de date, contestatorul susține ca ofertantul de pe primul loc în clasamentul provizoriu nu ar fi descris și făcut dovada că dispune de RTE pentru domeniul 8.3 - rețele de telecomunicații, din analiza Comisiei de evaluare a ofertelor, raportat la cerințele din cadrul documentației de achiziție, a reieșit faptul că, pentru executarea lucrărilor conform proiectului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu se prevăd în mod expres lucrări aferente rețelelor de telecomunicații, așa cum rezultă din formularele 2, 3 și 4. Pe de altă parte, apreciem faptul că disponibilitatea unui RTE pentru domeniul 8.3-Rețele de telecomunicații intră în categoria "nu se va limita doar la responsabilii tehnici menționați". Facem mențiunea că rețelele de telecomunicații din cadrul imobilului supus renovării energetice sunt - în parte majoritară - gestionate și în proprietatea STS (Serviciul de Telecomunicații Speciale), care dispun de specialiști în domeniu.

Cu referire la contestarea nementionării momentului exact în care vor interveni experții în implementarea proiectului, descrierea detaliată a metodologiei și a planului de lucru, organigrama corespunzătoare în care să fie indicat în mod clar personalul responsabil pentru toate tipurile de activități, descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, Comisia de evaluare a identificat și analizat aceste aspecte, informațiile regăsindu-se în Oferta tehnică, paginile 157-172 .

*Contrar susținerilor autorității contractante, chiar dacă disponibilitatea unui RTE pentru domeniul 8.3-Rețele de telecomunicații intră în categoria "nu se va limita doar la responsabilii tehnici menționați", totuși trebuia să cunoască dacă operatorul economic a luat în calcul implicarea expertului RTE **pentru acest domeniu și cum anume.***

Acesta nu era un motiv de respingere a ofertantei, însă era un aspect care trebuia lămurit anterior declarării admisibile a ofertei.

Ca prim aspect, este de remarcat, cum a invocat și intervenienta, că a fost stabilit, cu autoritate de lucru judecat, decizia nefiind atacată, că modul de implicare a personalului a personalului nu trebuia să conducă la respingerea ofertei, ci era doar un element care trebuia lămurit anterior declarării admisibile a ofertei.

Sunt de amintit prevederile art. 43 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă potrivit cărora (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, precum și ale art. 431 din cod potrivit căroră (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.

Astfel fiind, se determină că achizitoarea trebuia să verifice dacă operatorul economic a luat în calcul implicarea expertului RTE pentru domeniul în discuție și cum anume, aspect asupra căruia se constată autoritatea de lucru judecat, neputând fi readus în discuție la a treia reevaluare.

Cum s-a arătat mai sus, în decizia nr. 1153/C9/806 din 29.04.2024, s-a stabilit că relevant pentru autoritatea contractantă era să cunoască *dacă a fost luată în calcul implicarea responsabilului RTE și cum anume.*

Analizând răspunsul nr. 4590/22.05.2024, se poate constata că, în mod corect, acesta a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, neexistând motive pentru neluarea în considerare a celor afirmate. Ofertanta a prezentat detaliat cum anume va interveni responsabilul tehnic cu execuția pe domeniul solicitat, o măsură de respingere nefiind justificată.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu s-a impus achizitoarei să solicite desemnarea unui responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul 8.3 rețele de comunicații.

În acest sens, astfel cum a invocat și contestatoarea, se are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă,* 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 (...).* Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții șiau însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20

septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

De asemenea, contrar susținerilor petentei, nu s-a impus de către Consiliu să se verifice dacă informațiile erau în propunerea tehnică, ci să se lămurească cu ofertantul dacă a fost luată în calcul implicarea expertului și cum anume. Detalierea implicării responsabilului RTE și a momentelor în care va interveni nu poate fi considerată o completare esențială a ofertei care să determine respingerea acesteia, raportat la prevederile art. 134 alin. (1)-(5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Mai mult, dacă aprecia că, în mod eronat, Consiliul a decis lămurirea cu ofertanta a aspectelor de mai sus, ... SRL trebuia să formuleze plângere împotriva deciziei Consiliului nr. 306/C9/20 din 06.02.2024, în care s-au trasat sarcinile achiziției.

Este evident tardivă criticarea la momentul celei de-a treia reevaluări lipsa din propunerea tehnică a Construcției ... SA, *la momentul depunerii ofertei*, a unor informații, în privința cărora Consiliul a solicitat dispunerea de clarificări și nu s-a dispus respingerea ofertei pentru respectivul motiv.

Cum s-a arătat și în punctul de vedere asupra contestației, petenta nu reclamă răspunsul transmis de câștigătoare în data de 22.05.2024, ci lipsa unor documente/informații din propunerea tehnică, aspect deja tranșat de organul administrativ-jurisdicțional prin dispunerea lămurii aspectelor legate de implicarea expertului RTE.

Astfel fiind, raportat la cele dispuse prin deciziile anterioare ale Consiliului, criticile vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind deținerea personalului de specialitate este nefondată.

Trecând în continuare la analiza setului de critici privind necorelarea între propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul constată că societatea contestatoare reclamă faptul că Construcții ... SA a oferit inițial alte valori la articolul IA02H - Asimilat pompe de căldură, respectiv un pret de 4.874,23 lei/bucata pompa, pentru ca ulterior, prin răspunsurile repetate la clarificări, inclusiv prin ultimul răspuns la clarificări cu nr. 4590/22.05.2024, să mențină modificata această valoare la suma de 7.311,35

lei/bucata si sa modifice si numărul de pompe aferente acestei valori de la 6 pompe la 4 pompe.

Sunt relevante în soluționarea criticilor cele reținute prin deciziile nr. 306/C9/20 din 06.02.2024 și 1153/C9/806 din 29.04.2024.

În decizia nr. 306/C9/20 din 06.02.2024 s-au reținut următoarele:

«Un alt set de critici privește necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară.

Astfel, în lista de cantități, pentru Obiectul lucrări eligibile – Stadiu fizic: Reabilitare central termică, s-a prevăzut art. IA02H1: ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 23KW – 6 bucăți - 4.874,23 lei, valoare totală: 29.245,39 lei.

În cadrul răspunsului la clarificări nr. 9175/15.12.2023, a fost atașat devizul corectat în care s-a prevăzut ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 50KW – 4 bucăți - 7311,35 lei, valoare totală: 29.245,39 lei.

Autoritatea contractantă nu a răspuns acestor critici astfel că nu se cunoaște ce anume a avut în vedere în evaluare și cum a încadrat aceste modificări din propunerea financiară, inclusiv asupra prețului unitar pentru pompe.

(...)

Față de cele constatate este de amintit că, potrivit art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

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

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant **în legătură cu propunerea sa tehnică** se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

b) reprezintă corectări ale unor **abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

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

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

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

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

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

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

(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.

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: vicii de formă și abateri tehnice minore în cazul modificării propunerii tehnice și 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, în cazul propunerii financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 135 din norme, mai sus citate.

La nivelul Consiliului, dar și al Curților de Apel, au fost pronunțate numeroase decizii în care s-a reținut aplicabilitatea prevederilor referitoare la abateri tehnice minore/vicii de formă/erori aritmetice/aspecte clarificate cu ajutorul principiilor.

În acest sens amintim:

- decizia Consiliului nr. 2069/C9/2216 din 20.07.2018:

Fiind constatată de către autoritatea contractantă existența unor neconcordanțe cantitative care pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, ofertanta, pe lângă cuantificarea valorică realizată, trebuia să prezinte documente care să o susțină, cu modificarea propunerii financiare, doar în privința articolelor incorecte și doar pentru cuantificarea pentru comparație cu procentul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

În niciun caz, nu putea fi acceptată o modificare a conținutului propunerii financiare, respectiv prețurile unitare la anumite articole pentru toate străzile, față de care nu a fost sesizată vreo neconcordanță.

O modificare a propunerii financiare nu putea fi acceptată decât în cazul unei erori aritmetice, în modificarea prețurilor unitare nu poate fi considerată o astfel de eroare.

Prezentarea listelor cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, refăcute, trebuia realizată doar pentru susținerea valorii rezultate din cuantificare.

Societatea contestatoare trebuia să efectueze doar cuantificarea valorii rezultate din neconcordanțele sesizate, nu să modifice propunerea financiară.

Devin astfel incidente prevederile art. 134 alin. (6) – (10) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora

(...)

Contrar celor susținute de contestatoare, în discuție nu este o eroare aritmetică și nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (10) din norme, ci o abatere tehnică minoră, care poate fi încadrată în prevederile art. 134 alin. (8) din aceleași norme [**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**], fără modificarea propunerii financiare sau a conținutului acesteia.

Eroarea aritmetică este o eroare de calcul, ceea ce nu s-a constatat în cazul de față, ci o neconcordanță cantitativă față de listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, puse la dispoziția operatorilor economici, care poate fi considerată abatere tehnică minoră, având în vedere că valoarea acestora reprezintă mai puțin de 1% din valoarea ofertei.

- decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nr. 753/15.02.2019:

Din cuprinsul dispoziției cuprinse în alin. 9 de mai sus, Curtea reține în primul rând că există posibilitatea corectării **erorilor aritmetice din cuprinsul ofertei financiare**. Or, în cazul de față, astfel cum s-a arătat mai sus, a fost vorba de erori aritmetice.

În al doilea rând, Curtea reține că este permisă corectarea erorilor aritmetice atunci când acestea pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea achizițiilor publice. În cazul de față, autoritatea contractantă a invocat încălcarea principiului tratamentului egal.

Curtea apreciază ca fiind neîntemeiat argumentul entității contractante întrucât prin răspunsul la clarificări petenta nu a adus elemente noi prin care să-și completeze oferta, ci doar a precizat de unde provine eroarea constatată de comisia de evaluare și **a fost de acord cu îndreptarea acesteia pe baza elementelor precizate în oferta financiară**, astfel că prin acceptarea îndreptării erorii aritmetice nu s-a încălcat principiul tratamentului egal.

De altfel, astfel cum corect susține petenta, astfel de erori puteau fi îndreptate și de ceilalți ofertanți, prevederea cuprinsă în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 fiind aplicabilă tuturor ofertanților.

În al treilea rând, textul prevede că elementele propunerii financiare urmează a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Rezultă din acest text de lege că elementele propunerii financiare se corectează prin refacerea calculelor, iar, în urma refacerii acestor calcule, este posibilă modificarea prețului total al ofertei.

Rezultă și din exemplele de mai sus, că, de la regula respingerii ofertelor în cazul modificării lor prin intermediul răspunsurilor la clarificări, există excepții, aplicate însă strict și distinct când este vorba despre propunerea tehnică sau despre propunerea financiară.

Așadar, în cazul propunerii financiare, se identifică erorile aritmetice (erori de calcul) sau posibilitatea de clarificare a unor aspecte pe baza principiilor, propunerea financiară urmând a fi corectată în consecință.

O eroare de calcul (aritmetică) poate fi, de exemplu, o înmulțire incorectă între prețul unitar și cantitate, situație în care este modificat prețul total în consecință, sau o adunare eronată a elementelor de cost, situație care, de asemenea, poate fi corectată printr-un calcul corect. De asemenea, o cotă stabilită printr-o legislație specifică (de ex: cotă CAS), menționată eronată în propunerea financiară, poate fi corectată în consecință prin aplicarea principiului tratamentului egal, cota respectivă fiind cunoscută tuturor operatorilor economici.

Autoritatea contractantă nu a explicat unde anume a încadrat modificările/neconcordanțele constatate (eroare aritmetică, abatere tehnică minoră, viciu de formă) astfel încât să considere oferta conformă. De asemenea, nu a explicat nici unde anume, raportat la

dispozițiile legale aplicabile, a încadrat modificarea prețului unitar pentru articolul "Asimilat pompă căldură".

Așadar, raportat la dispozițiile legale citate, achiziția trebuie să facă propria ei analiză și să stabilească dacă sunt aplicabile dispozițiile mai sus citate și cum anume.»

Prin decizia nr. 1153/C9/806 din 29.04.2024, s-au reținut următoarele:

«Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, s-a solicitat: 10. Având în vedere necorelarea informațiilor din propunerea tehnică cu cele din propunerea financiară, referitor la art. IA02H1- Asimilat pompe de căldură, **v tot 29.245,39 lei**, veți prezenta dovada prețului pentru o pompă de căldură de 50kw pentru cele 4 bucăți.

Ofertanta a răspuns astfel: La solicitarea dvs. reatasam, Formularul F4 si oferta de la furnizor, in care este cuprinsa contravaloarea procurării celor 4 pompe de căldură de 50 kW, transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 9175 / 15.12.2023, aceasta fiind 184.833,00 lei / bucata valoarea totala a celor 4 pompe de căldură de 50 kW, fiind de 739.332,00 lei, conform poz. 4 din Formularul F4 al ofertei, (pag. 88 - 91).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat următoarele: Referitor la "necorelarea ofertei tehnice cu oferta financiară", privitor la unele utilaje și echipamente tehnologice (pompe de căldură), Comisia a constatat din documentele depuse de către ofertant, respectiv din răspunsul la solicitarea de calificări înregistrată cu numărul 13057 din 15/12/2023, faptul că - dintr-o eroare de interpretare a devizului - suma respectivă nu reprezintă prețul pompelor, suma reprezintă manoperă și material mărunț pentru instalarea celor patru bucăți de pompe de căldura de 50 kw, inițial fiind trecută **a s pentru m ș m**
măr neces inst a șase b pompe de c de pu
m mi respectiv 23 kW.

Analizând comparativ propunerea financiară a asocierii câștigătoare și răspunsul nr. 9175/15.12.2024, Consiliul constată, astfel cum a remarcat și contestatoarea și cum s-a reținut și în decizia anterioară, că în lista de cantități, pentru Obiectul lucrări eligibile – Stadiu fizic: Reabilitare central termică, s-a prevăzut art. IA02H1: ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 23KW – 6 bucăți - 4.874,23 lei, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 9175/15.12.2023, a fost atașat devizul corectat în care s-a prevăzut ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 50KW – 4 bucăți - 7311,35 lei.

De asemenea, prin răspunsul la clarificări nr. 1803/26.02.2024, a fost depus formularul F4cp cu prețul unitar al pompelor 184.333 lei.

Într-adevăr, astfel cum a afirmat autoritatea contractantă, prețul de 7311,35 lei reprezintă prețul pentru material și manoperă, alcătuit din 757,35 lei material și 6554,50 lei manoperă, pentru 4 pompe de căldură 50KW, însă prețul de 4.874,23 lei reprezintă tot material și manoperă, alcătuit din 757,35 lei material și **4116,84 lei manoperă pentru 6 pompe de 23 KW.**

Potrivit art. 134 alin. (8) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 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.

Potrivit art. 134 alin. (10) din norme 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.**

În cazul analizat, se constată că achizițtoarea, în urma solicitărilor de clarificări, a determinat că diferențele din deviz s-au ivit ca urmare a necesității ofertării a 4 pompe de 50 kw, în loc de 6 pompe de 23 kw, fiind trecută aceeași sumă pentru manoperă și material mărunt.

Din analiza celor două devize (depus inițial în ofertă și depus în răspunsul la clarificări nr. 9175/15.12.2024) rezultă că, în mod corect a remarcat autoritatea contractantă că a fost păstrată suma de 29.245,39 lei pentru material și manoperă, însă a fost modificat prețul unitar la manoperă de la 4.116,84 lei la 6.554 lei.

În cazul abaterilor tehnice minore, o cuantificare, spre exemplu, a lipsei unor cantități de lucrări poate fi efectuată în baza prețurilor din propunerea financiară, putând fi astfel verificată corectitudinea calculelor prezentate de operatorul economic, fiind păstrate prețurile unitare.

Pentru situația dată, ofertanta a modificat un articol de deviz care a determinat o modificare a prețului manoperei, respectiv ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 23KW – 6 bucăți cu ASIMILAT POMPE DE CĂLDURĂ 50KW – 4 bucăți.

Conform art. 134 alin. (9) din norme 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.

Nici în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu aduce în discuție modificările asupra prețului la manoperă și nu explică cum au fost încadrate în dispozițiile legale aplicabile, astfel încât oferta să fie declarată admisibilă și câștigătoare.

Modificările operate de Construcții ... SA au permis păstrarea sumei totale de 29245,39 lei, pentru articolul ofertat, însă elementele componente au fost modificate (manopera), **iar autoritatea contractantă nu a făcut evaluări asupra acestor modificări.**

Oferta reprezintă angajamentul ferm al operatorului economic, iar la nivelul propunerii tehnice și financiare nu pot fi acceptate decât acele modificări ce pot fi circumscrise dispozițiilor legale aplicabile, ceea ce nu a fost analizat în speță.

Se constată astfel caracterul întemeiat, în parte, al criticilor contestatoarei fiind necesară o reevaluare a ofertei Construcții ... SA în raport de cele de mai sus.»

De asemenea, în finalul deciziei, s-au reținut următoarele:

«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).

Trebuie, de asemenea, subliniat că principiul proporționalității impune autorității mai degrabă să solicite clarificări ofertantului, decât să îi respingă oferta, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare a conținutului ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (Hotărârea din 10 octombrie 2017, *Solelec și alții/Parlamentul*, T-281/16, EU:T:2017:711).

O decizie de respingere a ofertei anterior clarificării ei sub toate aspectele ar fi condus la nesocotirea inclusiv a principiului proporționalității, care potrivit Hotărârii Tribunalului european din 10 decembrie 2009, *Antwerpse Bouwwerken NV*, cu sediul în Anvers

(Belgia)/Comisia, cauza T- 195/08, punctul 57), impune ca actele

instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar

în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în

care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, *National Farmers' Union și alții*,

C- 157/96, Rec., p. I- 2211, punctul 60). Acest principiu impune

autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

Cu toate acestea, trebuie remarcat că, în cauză, autoritatea contractantă nu a clarificat oferta Construcții ... SA, fiind necesară

dispunerea unei noi reevaluări a acestei oferte. O măsură de respingere a ofertei nu putea fi luată anterior clarificării tuturor aspectele semnalate.

Consiliul conchide asupra celor de mai sus că reevaluarea autorității contractante a fost incompletă, în sensul în care nu au fost atinse toate aspectele dispuse prin decizia anterioară.»

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, s-au solicitat următoarele: 3. Vă rugăm a aduce clarificări privitoare la diferența de preț dintre manopera pentru pompele de căldură 23 KW - 6 buc (4,116,84 lei) și manopera pentru pompele de căldură 50K 4 buc (6.554 lei).

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 4590/22.05.2024:

III. Referitor la diferența de pret dintre manopera pentru pompele de căldură 23kW - 6 kW (4.116,84 lei) si manopera pentru pompele de căldură 50kW - 4 buc (6.554 lei)

Încadrarea facuta de proiectant in documentația de atribuire a lucrărilor pentru montajul celor 6 pompe de căldură de 23 KW a fost asimilata prin încadrarea montajului in articolul IA02H1, respectiv 141,96 ore pentru o pompa de căldură de 23 KW.

Având in vedere modificarea facuta de autoritatea contractanta prin Clarificarea nr. 11422 din 03.11.2023 , respectiv procurarea si montarea a patru pompe de căldură de 50 KW, in locul celor sase pompe de căldură de 23 KW, luând in considerare experiența noastră in domeniu montajului de pompe, si anume ca pentru montajul unei pompe de 50 KW sunt necesare 226 ore de manopera, rezulta valoarea manopera pentru montajul unei pompe de căldură de 50 KW, **226 ore x 29 lei /ora = 6.554 lei.**

De asemenea valoarea totala a montajului de 29.245,39 lei acopera cheltuielile de materiale mărunte si manopera pentru montajul celor 4 pompe de căldură de 50 KW.

Anexam, reteta articolului inițial conform incadrarii facuta de către proiectant pentru sistemul de 6 pompe si reteta articolului modificat, pentru sistemul de 4 pompe de căldură, prin care justificam menținerea tarifului unitar orar pentru manopera (**29,00 lei/ora**) si prețul total pe articol de 29.245,39 lei.

Menționam ca, prin aceasta recalculare a prezentului articol, prețul total de 29.245,39 lei, ramane nemodificat atat la nivel de articol de deviz, deviz financiar, cat si la nivel de oferta financiara totala, aceasta modificare putând fi considerata o abatere tehnica minora a ofertei intiale care nu modifica valoarea financiara totala.

În procesul-verbal nr. 5491/24.05.2024, evaluând răspunsul în discuție, comisia de evaluare a consemnat:

Referitor la analiza abaterii/omisiunii legata de modificarea valorii manoperei la un articol din deviz de la 4116,84 lei la 6554 lei, Comisia de evaluare a constatat că această diferență de preț unitar pentru manoperă de la 4.116,84 lei la 6554 lei este explicată prin faptul că prima valoare reprezintă manopera pentru șase bucăți de pompe de căldură de 23 de kW, care sunt mai mici decât cele patru bucăți pompe de căldură de 50 kw, fapt care implică costuri legate de transport, instalare, material mărunț și manipulare, dar în

același timp a constatat că suma pentru material și manoperă a fost păstrată la valoare de 29.245,39 lei, dovedite cu formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

Pentru încadrarea acestei abateri, Comisia de evaluare a calculat diferența de valoare celor două valori de manoperă (4.116,84 lei și 6554 lei), adică 2.437,16 lei și a raportat-o la valoarea totală a ofertei financiare - 9.250.600,22 lei, rezultând un procent de **0,00026 %**.

Întrucât procentul obținut este mai mic decât limita de 1% din prețul total al ofertei, prevăzut la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG 395/2016, Comisia de evaluare a considerat această abatere ca fiind o abatere tehnică minoră și declară, din acest punct de vedere, oferta SC Constructii ... SA ca fiind admisibilă.

Prin contestație s-a reclamat faptul că modificările operate nu puteau fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, fiind invocate decizii ale CJUE (C-523/16 și C-42/13).

Analizând cele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă a pus în aplicare cele decise de Consiliu și a cuantificat modificarea operată la 0,00026 %, declarând, în punctul său de vedere, că a aplicat principiul proporționalității, care impune mai degrabă solicitarea de clarificări decât respingerea ofertei.

Au fost invocate prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căroră 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 reține că, în repetate rânduri, Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în sensul posibilității de corectare a erorilor minore. De exemplu, în cauza C-336/12 Manova, Curtea a decis astfel: *Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

Prin deciziile anterioare, față de subiectul în discuție, nu s-a impus respingerea ofertei, ci a fost obligată autoritatea contractantă să explice cum au fost modificările operate încadrate în dispozițiile legale aplicabile, astfel încât oferta să fie declarată admisibilă și câștigătoare. Cum s-a arătat anterior, decizia Consiliului nu a fost atacată, astfel că cele decise au intrat sub autoritate de lucru judecat, neputând fi readuse în discuție prin cea de-a treia contestație formulată în cadrul procedurii.

Prin dispozițiile legale invocate în deciziile anterioare, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

Desigur că riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, dar erorile, abaterile și viciile ofertelor sunt inerente participării la proceduri complexe, pentru obținerea unor contracte de anumită complexitate.

În virtutea principiului asumării răspunderii și invocând principiul proporționalității, în urma solicitărilor de clarificări, achizitoarea cuantifică diferența în cadrul manoperei la 0,00026% și declară oferta admisibilă și câștigătoare.

În contextul celor arătate, a fost necesar, conform celor dispuse de Consiliu, acțiunea autorității contractante pentru surmontarea respectivelor erori, chiar dacă acest lucru a presupus clarificări repetate pentru lămurirea deficiențelor identificate. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile sunt sau nu unele minore aparține autorității contractante, care evaluează ofertele. În speță, achizitoarea a explicat de ce neconcordanțele reieșite din clarificările ofertei contestatoarei au putut fi încadrate în categoria abaterilor minore neconsiderându-le atât de grave încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

Ofertei nu îi putea fi aplicat un tratament atât de sever cum susține contestatoarea, precum declararea neconformă a ofertei în condițiile în care oferta a rămas neschimbată (valoarea de 29.245,39 lei pentru articolul IA02H1), din explicațiile prezentate rezultând în cazul manoperei modificarea numărului de ore de manoperă din care rezultă 4116 lei față de 6554 lei.

În decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 3472 din 12.06.2018, s-a reținut, între altele: Prin urmare, nu este nici legala și nici oportuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului (...).

Abaterea în cauză este mai mică de 1% și nu conduce la schimbarea clasamentului, neexistând o justificare reală pentru respingerea ofertei din perspectiva securității juridice, a executării viitoare a contractului sau dintr-o altă perspectivă care să aibă o semnificație.

Potrivit jurisprudenței CJUE, acțiunile și deciziile autorității contractante trebuie ponderate din perspectiva proporționalității, iar analiza ofertelor depuse nu face excepție. Consiliul îmbrățișează raționamentul exprimat de achizitoarea potrivit căruia principiul proporționalității impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei.

În contextul ofertei în discuție, a implicațiilor analizate asupra întregii proceduri de atribuire (prin prisma criteriilor puse la dispoziție de art. 134 alin. 9 din norme, invocate de achizitoare), o măsură de respingere a ofertei ar fi disproporționată și contrară principiului bunei administrări și al deschiderii spre concurență, care au fost afirmate de CJUE în numeroase rânduri, de exemplu în Cauza C-305/08.

Raportat la situația factuală și de drept, apreciind că evaluarea ofertei Construcții ... SA s-a efectuat în virtutea principiului proporționalității, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ... SRL.

Fiind menținută decizia de desemnare câștigătoare a ofertei Construcții ... SA, fiind neîntemeiate criticile din contestație, va fi admisă cererea de intervenție formulată de această societate.

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

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Instituția ... - Județul

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de Construcții ... SA și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...