



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 fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7573/15.02.2023, formulată de SA, cu sediul în municipiul, str., ..., ., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având ., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 1032/07.02.2023 și a comunicării rezultatului procedurii din data de 07.02.2023, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări, furnizare dotări și active necorporale «Modernizare și extindere sistem de iluminat public în»” – cod SMIS 121750, anunț de participare ., s-a solicitat Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b), coroborate cu dispozițiile alin. (4) și (9) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire din data de 07.02.2023 (fără număr de înregistrare la emitent), a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora precum și a actelor subsecvente;

2. anularea raportului procedurii nr. 1032/07.02.2023, în partea privind evaluarea propunerii financiare a SA, precum și în partea privind anularea procedurii, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin continuarea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta financiară a SA;

4. obligarea autorității contractante la anularea deciziei privind anularea procedurii și, în consecință, reluarea procedurii de atribuire, finalizarea evaluării și „stabilirea ofertantului”;

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de SA pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

6. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, petenta menționează că, până la data limită de depunere a ofertelor, a depus ofertă în conformitate cu exigențele impuse prin documentația de atribuire, însă, în pofida acestui fapt, potrivit consemnărilor comisiei de evaluare din raportul procedurii nr. 1032/07.02.2023 și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii din data de 07.02.2023, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Reclamă faptul că, în actele atacate, autoritatea contractantă, în mod nelegal, în urma reevaluării ofertei SA, a reținut că aceasta ar fi inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Învederează faptul că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a redat dispozițiile legale mai sus menționate.

În opinia contestatoarei, evaluarea ofertei sale de către autoritatea contractantă *„a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei”*.

Pentru *„a reține temeinicia criticii sale cu privire la modalitatea de evaluare realizată de către autoritatea contractantă”*, petenta precizează că, în etapa de evaluare a propunerii financiare, prin adresa nr. 6111/ 02.02.2023, comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice *„modul în care propunerea dvs. se încadrează în prevederile O.U.G. nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, mai precis art. XLI aferent salariului minim în construcții”*, solicitare la care a răspuns în termen și concludent prin adresa nr. 6425/06.02.2023.

Astfel, arată că, prin Adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 6425/06.02.2023, a transmis răspunsul la solicitarea

de clarificări a autorității, învederând totodată că, modificările aduse de SA ofertei financiare, se circumscriu ipotezei reglementată de art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de textul legal cu privire la eroarea aritmetică.

Precizează că, urmare a solicitării autorității contractante, a transmis propunerea financiară corectată în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 168/2022, prezentând, totodată, toate explicațiile necesare cu privire la modalitatea în care, propunerea sa financiară se încadrează în prevederile O.U.G. nr. 168/2022.

..... SA consideră relevant faptul că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că, procedează la corectarea propunerii financiare cu valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 4.000 lei lunar, prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, cu motivarea că, întrucât această sumă, este una fixă, prevăzută de legislația în vigoare, sunt îndeplinite condițiile pentru eroarea aritmetică, reglementate de cuprinsul art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, arată că, astfel cum a menționat inclusiv în cuprinsul răspunsului său, chiar dacă sumele care nu au fost calculate în mod corect, depășesc pragul de 1%, se impune a se avea în vedere faptul că procentul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016 nu se referă la erorile aritmetice, al căror quantum poate depăși valoarea de 1%. Subliniază faptul că, inclusiv practica, este constantă sub acest aspect, în sensul că, suma aferentă erorilor aritmetice poate depăși 1% (limita de 1% fiind doar în cazul abaterilor tehnice care vizează propunerea tehnică).

În acest sens, face trimitere la jurisprudența Consiliului, reținută prin în decizia nr. 1112/C1/789,791,793,796,809,810,926,976,977 din 28.05.2021.

În susținerea faptului că, precizările/modificările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, se încadrează în situația reglementată de art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor legale, autoritatea contractantă nu are opțiunea de a aplica sau nu prevederile care reglementează posibilitatea refacerii calculelor eronate, ci are ci obligația de a solicita refacerea acestora.

În același sens, redă și dispozițiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

..... SA precizează că a corectat propunerea financiară prin luarea în considerare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 4.000 lei lunar, astfel cum este acesta prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, corectare ce, în opinia sa, face parte, în mod indubitabil, din categoria erorilor aritmetice, fiind îndeplinite toate condițiile reglementate de lege în acest sens, fiind aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

În opinia sa, atâta timp cât valoarea salariului minim brut pe țară este stabilit la o valoare fixă, indicată în mod expres prin Lege, este vorba despre o eroare aritmetică.

Prin urmare, concluzionează: *„dacă din oferta depusă de subscrisa, se constată că nu a fost avut în vedere salariul minim la valoarea indicată de legislația în vigoare, suntem în situația în care, legiuitorul*

permite, și chiar impune, astfel cum reiese din prevederile art. 134 alin. (10), corectarea erorilor aritmetice”.

Astfel, susține că, autoritatea contractantă, în momentul evaluării ofertei sale, inclusiv a răspunsului la solicitarea de clarificări, trebuia să țină seama de faptul că, în situația în care sunt îndeplinite dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, anume când aspectele sesizate cu privire la salariul minim în construcții prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, pot fi clarificate cu respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este permisă refacerea calculelor prezentate în cadrul propunerii financiare.

Subliniază faptul că, prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 permit operatorilor economici, fără riscul respingerii ofertei ca inadmisibilă, corectarea elementelor de preț care au fost afectate de eroarea aritmetică. Mai arată că, în considerarea dispozițiilor legale ale articolului indicat anterior, îndreptarea erorilor aritmetice prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv prin prezentarea unei propuneri financiare corectate în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 168/2022, cum este situația în prezenta speță, nu poate conduce la declararea inacceptabilă a ofertei, întrucât, în cauză, operează cazul de excepție de la respingerea ofertei pe motivul modificării acesteia.

Prin urmare, ... SA consideră că oferta sa este conformă și admisibilă, în raport de prevederile art. 134 alin. (10) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și de practica judiciară constantă, având în vedere că, aspectele sesizate cu privire la salariul minim în construcții prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, au fost clarificate de societate cu respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea face trimitere la considerentele Deciziei nr. 469 din 07 Aprilie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul 491/59/2021, pe care o anexează în extras, dar și la jurisprudența CJUE.

În contextul celor invocate, autoarea contestației reiterează faptul că, întrucât, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a transmis propunerea financiară corectată, indicând și demonstrând, inclusiv ,faptul că se află în situația reglementată de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, fiind îndeplinite condițiile pentru eroarea aritmetică, autoritatea contractantă, în momentul evaluării ofertei inclusiv a răspunsului la solicitarea de clarificări, trebuia să țină seama de faptul că, aspectele sesizate de cu privire la salariul minim în construcții prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, au fost clarificate de SA cu respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care permit refacerea calculelor prezentate în cadrul propunerii financiare, și să nu respingă, în mod nelegal, oferta, ca inacceptabilă.

Prin punctul de vedere nr. 9054/16.02.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 7925/16.02.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SA ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul analizei propunerii financiare, comisia a constatat faptul că tariful orar mediu propus și luat în calcul de ofertantul SA este de 20 lei pe oră, situându-se sub prevederile art. XLI, alin. (1) din O.U.G. nr. 168/2022: „(...) începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră”, împrejurare în care comisia i-a solicitat, prin adresa nr. 6111/02.02.2023, clarificarea acestui aspect.

Menționează că ofertantul a răspuns în termen, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 6425/06.02.2023, dar a modificat conținutul propunerii financiare prin actualizarea prețurilor unitare cu costul manoperei prevăzută în O.U.G. nr. 168/2022 referitor la salariul minim în domeniul construcțiilor. Totodată, ofertantul a solicitat încadrarea modificării propunerii financiare în prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, considerând că sunt îndeplinite condițiile de eroare aritmetică.

În susținerea punctului său de vedere, ofertantul a făcut trimitere la considerentele Deciziei nr. 469/07.04.2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, respectiv decizia CNSC nr. 1112/C1/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977 din data de 28.05.2021.

Organizatoarea procedurii susține că membrii comisiei de evaluare au analizat cele două exemple și au ajuns la concluzia că, din păcate, nu sunt similare speței prezente.

În primul caz este vorba de o situație în care nu a fost inclusă contravaloarea normei de hrană în costul unor servicii oferite și, așa cum constată și tribunalul, sancțiunea declarării unei oferte drept inacceptabile nu intervine când „(...) este vorba despre conținerea unor vicii de formă (...) aceasta nemodificând prețul serviciului prestat (...) Altfel spus, oferta societății menționate vizând un preț unitar de 4,86 lei fără TVA/meniu (fără alocăția de hrană) s-a păstrat și după răspunsul dat clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, adăugarea sumei de 16.967.480 lei, care se regăsea și în oferta petentei, ca un element obligatoriu, fix și asupra căruia niciun ofertant nu putea interveni, reprezentând o corecție de ordin formal”, iar, în cazul prezentei situații, comisia de evaluare a considerat că prevederile O.U.G. nr. 168/2022 referitoare la salariul în domeniul construcțiilor nu reprezintă un cost fix unitar și similar normei de hrană, ci un nivel minim legal, care poate varia (prin creștere).

În ceea ce privește cea de-a doua speță prezentată de către ofertant, aceasta prezintă o decizie CNSC prin care se stipulează că „(...) pragul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016 invocat de către acesta în punctul de vedere nu se referă la erorile aritmetice din cadrul propunerilor financiare, ci la eventualele erori survenite în cadrul propunerilor tehnice (...)”. Comisia de evaluare nu a considerat relevantă nici această speță pentru prezenta situație, deoarece ofertantul nu aduce modificări propunerii sale tehnice, astfel încât, cuantificarea modificărilor să nu depășească 1% și nu evaluează oferta sub acest aspect.

Achizitoarea afirmă că modificările survenite în urma clarificărilor în cadrul Formulelor F1, F2 și F3 nu reprezintă viciu de formă, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„(...) 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”*, respectiv, nefiind doar o refacere a calculului, ci o modificare a prețurilor unitare inițiale.

Susține că, deși legislația care modifică salariul minim în domeniul construcțiilor este de data recentă (OUG 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative publicată în Monitorul Oficial în data de 08.12.2022), aceasta opera la data transmiterii ofertei, respectiv 11.01.2023.

Autoritatea contractantă arată că, în opinia comisiei de evaluare, atâta vreme cât legiuitorul prevede inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, ca risc în sarcina operatorului economic, conform precizărilor art. 125 din H.G. nr. 395/2016 (*„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit; cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*), era în sarcina ofertantului să se asigure că oferta sa respectă legislația aplicabilă la momentul depunerii.

Prin urmare, arată că, în urma analizării propunerii financiare depusă de ofertantul SC SA, precum și a răspunsului acestuia la solicitarea de clarificări, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Precizând că, în cadrul acestei proceduri, a fost depusă o singură ofertă, cea a SC SA, autoritatea contractantă apreciază că reluarea procesului de evaluare ar aduce ingerințe principiilor pe care se bazează Legea nr. 98/2016, mai precis ar încălca principiile proporționalității (comisia de evaluare consideră că o ofertă care nu respectă legislația în vigoare la data depunerii nu poate fi încadrată la viciu de formă, și astfel, acceptată) și a asumării răspunderii (comisia consideră că operatorul economic nu dorește să accepte faptul că nu este vorba despre o simplă corecție aritmetică, ci de nerespectarea unor prevederi legislative în vigoare la data depunerii ofertei, prevedere legislativă care impune un minim, nu o sumă fixă), așa cum sunt acestea stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de argumentele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului, în principal, să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei

sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de SA ca neîntemeiată

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și ale Legii 101/2016.

De asemenea achizitoarea a mai precizat că, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legii 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, punctul de vedere a fost inclusiv spre știința contestatarului, iar documentația de atribuire se regăsește în SEAP, identificată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1118662/22.12.2022.

Prin adresa nr. 10840/23.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 9712/27.02.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 13092/13.03.2023, ... SA a transmis „Concluzii scrise” în care învederează Consiliului faptul că își menține contestația și solicită admiterea acesteia pentru toate motivele expuse exhaustiv.

Precizează că, prin intermediul concluziilor scrise urmărește să reliefeze următoarele aspecte:

- Prin răspunsul la clarificări, transmis în etapa de evaluare, ... SA nu și-a modificat oferta financiară, ci a procedat, exclusiv, la corectarea propunerii financiare cu valoarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 4.000 lei lunar, prevăzut de O.U.G. nr. 168/2022, cu motivarea că această sumă, fiind una fixă, prevăzută de legislația în vigoare, sunt îndeplinite condițiile pentru eroarea aritmetică, reglementate de cuprinsul art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Susține că nu a modificat cantitățile, ci doar a refăcut calculele, prin raportare la o sumă fixă, prevăzută de legislația în vigoare, în esență *„a însumat corect luând în calcul un element obligatoriu, fix, prevăzut de lege”*.

Menționează că, în acest sens este și practica constantă, reliefată prin Decizia cu nr. 469 din 07 Aprilie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul 491/59/2021, anexată contestației, *„din care rezultă că, pot fi refăcute anumite calcule și pot fi corectate viciile unui element prevăzut de lege si neofertat inițial”*.

În opinia sa, includerea în ofertă a unui element obligatoriu, fix, prevăzut de lege, nu reprezintă altceva decât o corecție de ordin formal.

În sensul susținerilor sale, petenta face trimitere și la considerentele Deciziei civile nr. 272 din 03 februarie 2022, pronunțată de Curtea de Apel, în cadrul dosarului 427/2/2022, reiterând faptul că, în prezentul caz, propunerea financiară a fost corectată prin adăugarea unei sume fixe, prevăzută de legislația în vigoare și nu conduce la propunerea unei alte oferte, în condițiile în care propunerea tehnică este completă și corespunde integral cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, invocând jurisprudența comunitară (Cauza C-599/10, SAG ELV SLOVENSKO ȘI ALJII), potrivit căreia *„este evidentă eroarea materială care constă în cotarea unui produs, în condițiile în care oferta tehnică conține două astfel de produse”*.

În același sens indică și practica Consiliului, reținută în decizia nr. 1112/C1/789,791,793,796,809,810,926,976,977 din 28.05.2021, din cadrul căreia a anexat un extras contestației.

Prin adresa nr. 10235/381/C11/01.03.2023, reprezentantul legal al SA a fost invitat la Consiliu, în data de 01.03.2023, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa transmisă prin e-mail în data de 01.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 10422/01.03.2023, ... SA a comunicat Consiliului că renunță la cererea de studiere a dosarului cauzei, având în vedere că acesta nu conține documente/informații suplimentare față de cele la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

..... SA a constituit cauțiunea în valoare de 88.000 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208900007/1 din 17.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. 8215/17.02.2023.

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

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări, furnizare dotări și active necorporale «Modernizare și extindere sistem de iluminat public în»” cod CPV 45316110-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1118662 din 22.12.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 11.01.2023, valoarea estimată, fără TVA, de 16.234.568,20 lei și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singură ofertă, aspect consemnat în procesul verbal nr. 379/2719/18.01.2023, respectiv cea depusă de SA.

Potrivit raportului procedurii înregistrat sub nr. 1032/07.02.2023, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta depusă de SA a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, procedura de atribuire fiind anulată.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, comunicat în data de 07.02.2023, prin intermediul platformei SEAP, ... SA a depus contestația în analiză, susținând că oferta sa nu este inacceptabilă, întrucât modificarea pe care a făcut-o cu privire la propunerea financiară este o eroare aritmetică, aplicându-i-se dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Verificând propunerea financiară a contestatoarei, Consiliul constată că aceasta a fost în valoare de 15.755.390,61 lei, în cadrul listelor cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ofertantul indicând pentru manoperă tariful mediu de 20,00 lei.

Prin adresa nr. 6111/02.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificarea modului în care „propunerea se

încadrează în prevederile OUG nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, mai precis art. XLI aferent salariul minim în construcții”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 6425/06.02.2023, precizând următoarele:

„Subscrisa procedăm la corectarea propunerii financiare cu valoarea salariului brut pe țară garantat în plată de 4.000 lei lunar, prevăzut de OUG nr. 168/2022, cu motivarea că această sumă, fiind una fixă, prevăzută de legislația în vigoare, sunt îndeplinite condițiile pentru eroarea aritmetică, reglementate de cuprinsul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. În acest sens este și practica constantă, reliefată prin Decizia cu nr. 469 din 07 Aprilie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul 491/59/2021, pe care o anexăm în extras (Anexa nr. 1), din care rezultă că, pot fi refăcute anumite calcule și pot fi corectate viciile unui element prevăzut de lege și neofertat inițial. Așa cum se învederează din Decizia indicată anterior, includerea în ofertă a unui element obligatoriu, fix, prevăzut de lege, nu reprezintă altceva decât o corecție de ordin formal, astfel: «Analizând plângerea formulată prin prisma susținerilor părților și în conformitate cu legislația incidentă, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează a fi expuse: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația formulată de contestatoarea ..., prin Decizia 393/C1/148 din 24.02.2021, reținând: Soluționare a Contestațiilor a respins contestația formulată de cont Center SRL, prin Deciziei nr. 393/CJ/.1 48 din 24.02.2021, reținând (...) în esență că autoritatea contractantă nu i-a creat un avantaj ofertantului ..., întrucât aceasta a solicitat ofertantului doar clarificări referitoare la însumarea corectă a valorii serviciilor cu alocația de hrană, care este o sumă fixă, aceeași pentru toți ofertanții, că autoritatea a solicitat ambilor ofertanți clarificări și că, prin clarificările solicitate, autoritatea contractantă nu a modificat elementele esențiale ale ofertei, clarificările privind TVA-ul și lipsa zecimalelor la prețul ofertei».

Așa cum rezultă din HG nr. 395/2016 - art. 134 alin. (10), este indubitabil că Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a aplica sau nu prevederile care reglementează posibilitatea refacerii calculelor eronate, ci are ci obligația de a solicita refacerea calculelor eronate. În plus, chiar dacă sumele care nu au fost calculate în mod corect, depășesc pragul de 1% , Autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere faptul că procentul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 nu se referă la erorile aritmetice, al căror quantum poate depăși valoarea de 1%. De asemenea, practica este constantă, în sensul că suma aferentă erorilor aritmetice poate depăși 1% (limita de 1% fiind doar în cazul abaterilor tehnice care vizează propunerea tehnică).

În acest sens, indicăm și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC nr. 1112/C1/789,791,793,796,809,810,926,976,977 din 28.05.2021, pe care o anexăm în extras (Anexa nr. 2) astfel:

«Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante privind quantumul ridicat al sumelor omise de contestator deoarece pragul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 invocat de către aceasta în punctul de vedere nu se referă la erorile aritmetice din cadrul propunerilor financiare ci la eventualele erori survenite în cadrul propunerilor tehnice.

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC CONSTRUCTII ERBASU SA nu și-a modificat vreun înscris din cadrul propunerii sale tehnice ci a refăcut calculele aritmetice eronate din cadrul propunerii sale financiare, aspect permis chiar impus prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, fiind lipsit de relevanță cuantumul majorării prețului în urma corectării erorilor aritmetice, Consiliul apreciază drept justificate și urmează să admită criticile contestatorului ... privind modalitatea de evaluare a propunerii sale financiare».

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus formularele aferente obiectelor din prezentul contract, refăcute în ceea ce privește tariful orar al manoperei la 24,20 lei, precum și „Devizul general privind cheltuielile necesare realizării”, din conținutul căruia rezultă că valoarea ofertată s-a modificat la 15.755.390,61 lei, fără TVA.

Consiliul apreciază ca fiind corectă decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei, modificarea efectuată de această în legătură cu propunerea financiară nefiind o eroare aritmetică, așa cum susține aceasta.

Astfel, potrivit art. XLI alin. (1) din OUG nr. 168/2022, privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, în vigoare începând cu 09.12.2022, „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de 4.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie 24,194 lei/oră”.

Deși termenul limită de depunere a ofertelor s-a împlinit la data de 11.01.2023, ulterior intrării în vigoare a actului normativ anterior indicat, la elaborarea propunerii financiare, contestatoarea nu a ținut cont de aceste prevederi legale, utilizând, în stabilirea prețului ofertat, un tarifu orar pentru manoperă (20,00 lei/oră) mai mic decât cel prevăzut de legiuitor (24,194 lei/oră).

Ori, prin răspunsul transmis, contestatoarea a modificat acest tarifu, adaptându-l la dispozițiile legale și transformând, astfel, oferta într-una admisibilă. Acceptarea acestor modificări nu poate fi interpretată ca fiind corectarea unei erori aritmetice în condițiile în care aceste modificări nu reprezintă erori de calcul așa cum sunt acestea definite de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 [„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 prețu total al ofertei, prin refacerea calculelor

aferente”], ci erori cauzate de aplicarea eronată a dispozițiilor legale cu privire la tariful orar aferent manoperei.

De altfel, în susținerea acestei concluzii a Consiliului este și faptul că art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, forma anterioară celei aflate în vigoare, stipula că *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant[...] în legătură cu propunerea sa financiară[...] reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul 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, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, **deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă**, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”*, legiuitorul înțelegând să elimine, prin intermediul HG nr. 419/2018, inclusiv referirile la informațiile prevăzute de legislația aplicabilă.

Ori, la data inițierii prezentei proceduri de atribuire, textul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, stabilește clar faptul că singura intervenție asupra propunerii financiare este cea determinată de corectarea unor erori de calcul, ceea ce nu este cazul în situația ofertei contestatoarei. Drept urmare, invocarea unei jurisprudențe bazată pe forma anterioară a acestui text de lege nu poate avea efecte în prezenta speță.

Modificarea conținutului propunerii financiare este sancționată, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu respingerea ofertei ca inacceptabilă, situația ofertei contestatoarei neîncadrându-se în excepția de la această măsură.

Consiliul apreciază că riscul întocmirii unei oferte cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme/inadmisibile/inacceptabile a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

În ceea ce privește trimiterile la procentul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul constată că norma invocată se referă la abaterile tehnice minore, deci la modificări/corectări ale propunerii tehnice și nu ale propunerii financiare, în legătură cu care este permisă modificare/corectare doar sub aspectul corectării erorilor aritmetice.

În aceste condiții, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a reținut caracterul inacceptabil al ofertei depusă de SRL și a respins această ofertă.

În ceea ce privește practica CNSC/instanțelor judecătorești/europeană, invocată de contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său care determină soluția pe care Consiliul o pronunță, situațiile expuse nefiind identice cu cea din prezenta cauză.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată că prezenta contestație este neîntemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestația urmând a fi respinsă, Consiliul va respinge și cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, contestația depusă de SA în contradictoriu cu

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

▪