

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45233120-6 Lucrări de construcții, de drumuri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr., a raportului procedurii nr. (comunicate la data de), precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de asocieria

Prin cererea de intervenție voluntară, fără număr și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator și convențional prin, cu sediul profesional în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și, pe fond:

- respingerea contestației ca neîntemeiată și
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., lider al asocierii, în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, motivat de faptul că asocierea a adus modificări substanțiale ofertei financiare depuse.

Aceasta arată că, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte explicații cu privire la 3 aspecte:

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate pentru întocmirea valorii oferite;

- explicații cu privire la serviciile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, respectiv justificarea includerii acestor servicii în valoare de lei, fără TVA, în oferta financiară depusă;

- clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței de a include în propunerea financiară a listelor de cantități pentru construcții provizorii -organizare de șantier.

.... menționează că, prin adresa nr., a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr., semnat cu semnătură electronică extinsă, încărcând și documentele justificative în secțiunea dedicată în SEAP, arătând astfel că respectă cerințele din documentația de atribuire.

Susține că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât modificările operate prin răspunsul la solicitarea de clarificări a renunțat la punctul 3.5.5. (verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție), cu o valoare de lei, rezultând astfel o nouă valoare a capitolului 3.5 Proiectare, respectiv lei, fără TVA, față de valoarea inițială de lei, fără TVA. În continuare, autoritatea contractantă susține că răspunsul la solicitările de clarificări are natura unor modificări substanțiale ale ofertei financiare, întrucât valoarea pentru proiectare a fost modificată cu cca 7% față de valoarea ofertată inițial pentru serviciile de proiectare.

Apreciază că, prin această abordare, autoritatea contractantă împarte procedura de achiziție în 2 părți distincte, una pentru proiectare, a doua pentru execuție, cu toate că această procedură este indivizibilă, iar operatorii economici interesați de participarea la procedură au obligația de a prezenta o ofertă completă, care să cuprindă atât proiectarea cât și execuția lucrării.

Precizează că, la întocmirea ofertei, asocierea a avut în vedere realizarea lucrării în întregime, cuprinzând atât proiectarea, cât și

execuția lucrărilor, iar oferta a fost prezentată pentru îndeplinirea ambelor activități, în consecință, și comisia de evaluare, la rândul ei, trebuie să ia în considerare oferta integrală depusă atunci când o supune analizei, nu bucăți izolate din aceasta, iar în cazul în care se modifică o ofertă, procentul se va calcula prin raportare la valoarea globală, iar nu prin raportare la o anumită parte a obiectivului de investiții. În această situație, comisia de evaluare a separat prețul ofertat pentru proiectare și a calculat procentul reprezentat de valoarea ofertată raportându-se exclusiv la valoarea proiectării.

Consideră că nu poate fi admis raționamentul eronat al autorității contractante, conform căreia oferta a fost modificată cu 7%, diferența de preț trebuie calculată prin raportarea valorii ofertate inițial la valoarea ofertată în urma solicitării.

În speță, asocierea a redus oferta cu suma de RON, rezultând o diferență globală de 0,12% din oferta inițială (..... RON) și oferta corectată (..... RON), procent care se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea definite de prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, chiar dacă prin corectarea acestei abateri tehnice minore a depus o nouă ofertă, această corecție s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (8) HG nr. 395/2016.

Susține că, în urma acestei corectări, nu a depășit procentul de 1% din prețul total al ofertei, nu s-a schimbat nici clasamentul ofertanților și nici nu a diminuat calitatea ofertei inițiale, ba chiar autoritatea contractantă este în avantaj deoarece beneficiază de o reducere a ofertei inițiale.

Mai mult, precizează că autoritatea contractantă nu poate interpreta prevederile legale în vigoare după bunul plac, ci are obligația de a evalua ofertele luând în considerare toate articolele de lege, corelate cu situația pe care o analizează.

În susținere, invocă Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Arată că în lipsa efectuării unei analize pertinente a legii și răspunsului transmis, autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, adoptând decizia de respingere a ofertei contestatorului în mod nelegal.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare justificarea și modificarea asocierii, întrucât acest fapt nu ar fi condus la crearea unui avantaj evident în favoarea sa, ba dimpotrivă, asocierea a prezentat o nouă ofertă cu un preț inferior celui inițial, așadar nu este vorba de vreun avantaj financiar sau de altă natură în cazul renunțării la îndeplinirea unei activități.

De asemenea, arată că obligația autorității contractante este să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă competitivă.

Subliniază că este cunoscut faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să procedeze la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii prin raportare la scopul pentru care a fost inițiată procedura, respectiv semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite, în vederea alocării eficiente a fondurilor pe

care le are la dispoziție, în schimb, de data aceasta, autoritatea contractantă a ales să atribuie contractul unui alt ofertant, la un preț mai mare (..... RON), cu toate că valoarea ofertei sale este mai mică (..... RON).

Mai mult, precizează faptul că nu există obligația ofertantului de a cota verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, această sarcină revenind autorității contractante deoarece operatorii economici, din motive lesne de înțeles, nu pot în același timp să întocmească documentația tehnică și apoi tot ei să o confirme și să o

aprobe. În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (2) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din, sarcina verificării aparține autorității contractante.

Concluzionând, susține că autoritatea contractantă avea obligația să procedeze la evaluarea ofertei sale cu analizarea atentă a tuturor informațiilor prezentate în cuprinsul acesteia și al răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., ..., în calitate de lider al asocierii solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Precizări prealabile

În primul rând, indică faptul că cererea de intervenție a fost comunicată atât autorității contractante, cât și contestatoarei.

În al doilea rând, indică faptul că cererea de intervenție a fost formulată fără a studia dosarul CNSC sau dosarul de achiziție, sens în care solicită, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 acces la dosarul constituit la Consiliu.

În al treilea rând, față de faptul că la momentul formulării prezentei cereri de intervenție nu a avut acces la dosarul CNSC și nici la dosarul achiziției, având acces doar la contestație, arată faptul că își rezervă dreptul de a completa „prezenta contestație”, cu respectarea prevederilor legale, după ce va avea posibilitatea studierii acestor documente și, eventual, chiar completarea probatoriului propus. Totodată, indică faptul că, la redactarea prezentei cereri de intervenții, nu a avut acces nici la punctul de vedere și anexele acestuia depuse de către autoritatea contractantă.

II. Situația de fapt

Intervenienta prezintă istoricul procedurii arătând că prin raportul procedurii nr. 5330/25.08.2023, autoritatea contractantă a decis declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei sale și ca inacceptabilă oferta contestatoarei.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

III. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție arată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

IV. Contestația este neîntemeiată

În subsidiar, în măsură în care Consiliul va aprecia că *"este neîntemeiată excepția tardivității invocată anterior și va considera că această contestație este formulată în termenul legal"*, ... solicită

respingerea pe fond a contestației pentru motivele prezentate în cererea de intervenție.

1. Contestația împotriva respingerii ofertei este neîntemeiată

În primul rând, arată faptul că autoritatea contractantă a respectat obligația legală aflată în sarcina sa, prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 și a solicitat ofertantului clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a jurisprudenței în materie, și doar ca urmare a modului de întocmire a propunerii și a răspunsului la clarificări a dispus respingerea ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei.

Totodată, arată că nu pot fi primite criticile privind lipsa de proporționalitate a măsurii luate de autoritatea contractantă din moment ce aceasta a parcurs obligațiile din sarcina sa, respectiv a solicitat clarificarea ofertei și, ca urmare a răspunsului transmis de către, care nu a clarificat aceste aspecte, ci dimpotrivă, chiar a modificat oferta financiară, reducând-o pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea a luat măsura pe care legiuitorul o prevede la art. 134 din HG nr. 395/2016.

În al doilea rând, faptul că nu a fost dovedită îndeplinirea acestei condiții din caietul de sarcini este întru-totul culpa contestatoarei, autoritatea contractantă manifestând diligență și proactivitate în demersul de clarificare a situației.

Astfel, subliniază faptul că în aceste condiții nu i se poate reproșa autorității contractante vreo lipsă de diligență, ci chiar contestatoarea se face vinovată de întocmirea necorespunzătoare a ofertei și de răspunsul deficitar la solicitarea de clarificări, răspuns prin care aceasta și-a modificat oferta financiară și a cauzat și o serie de alte inadvertențe în cuprinsul ofertei și al formularisticii.

În susținere, invocă Decizia nr. 295/C1/176,177 din 28.02.2019.

Arată că, în pofida susținerilor din cuprinsul contestației, situația din speță nu se poate încadra în cele limitativ prevăzute de legiuitor la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, întrucât acelea privesc simple erori materiale și corecturi ale ofertei la solicitarea comisiei de evaluare, situații care nu se regăsesc în prezenta procedură. Mai mult, acceptarea acestei modificări a ofertei financiare ar reprezenta o veritabilă încălcare a principiilor achizițiilor publice în directă contradicție cu prevederile tezei finale a le art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Totodată, indică faptul că modul de prezentare a ofertei financiare indicat la pag. 12 din fișa de date a procedurii este expus clar, în sensul că propunerea financiară va fi atât în ceea ce privește serviciile de proiectare cât și a valorii lucrărilor ofertate. În acest sens, reducerea ofertei financiare chiar a reprezentat 7% din totalul capitolului 3.5 proiectare, așa cum corect a sesizat autoritatea contractantă.

De asemenea, indică faptul că nu poate fi reținută critica privind eficiența în cheltuirea fondurilor publice, din moment ce acest principiu nu se mai regăsește în dispozițiile legale și în condițiile în care, acceptând o asemenea modificare, autoritatea contractantă ar încălca atât dispozițiile legale imperative care o interzic, precum și principiul tratamentului nediscriminatoriu și echitabil al ofertanților.

În al treilea rând, mai arată faptul că, prin contestație, ... recunoaște că a întocmit greșit și nelegal oferta sa, incluzând aceste elemente în oferta de preț, pentru ca tot contestatoarea să afirme că

oricum nu ar fi trebuit incluse serviciile de verificare pentru a-și justifica modificarea propunerii financiare.

Susține că aceasta nu se poate prevala de propria neglijență în întocmirea ofertei și în niciun caz nu poate fi justificată o încălcare a prevederilor legale - modificarea ofertei financiare - printr-o altă încălcare, respectiv includerea în propunerea financiară a unor servicii care nu trebuiau prestate de către în conformitate cu HG nr. 907/2016.

Concluzionând, învederează următoarele:

- autoritatea contractantă a tratat toți participanții la procedură, în mod echitabil;

- a modificat oferta sa financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificări;

- autoritatea contractantă, în mod corect, a decis respingerea ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei.

2. Nereguli suplimentare privind oferta financiară a contestatoarei

Pe lângă aspectele corect identificate de către autoritatea contractantă și care au condus la respingerea ofertei, mai indică și caracterul neobișnuit de scăzut al ofertei contestatoarei.

Acesta arată că dacă oferta sa financiară a fost una competitivă și a reflectat costurile reale asociate acestei activități, costuri pe care le poate estima cu mai multă exactitate din prisma bogatei experiențe atât la nivelul entității juridice, cât și a personalului, angajat sau contractual, care o compune, contestatoarea a oferit un preț neobișnuit de scăzut de sub 80% din valoarea totală estimată.

De altfel, arată că nici la acest aspect nu a putut oferi un răspuns satisfăcător, dar față de caracterul inadmisibil al ofertei, ca urmare a modificării propunerii financiare, nu se mai impunea și respingerea acesteia și ca neconformă.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la decizia de declarare a ofertei depuse de către asocierea, ca inacceptabilă, precizează următoarele:

1. Comisia de evaluare a verificat, în mod temeinic, propunerea financiară depusă de asocierea și a constatat că aceasta a inclus în formularul de ofertă la subcapitolul 3.5.5 (Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție) suma de lei fără TVA, motiv pentru care a solicitat clarificări.

Menționează că prin răspunsul prezentat, contestatoarea a adus la cunoștința comisiei de evaluare că, dintr-o problemă de înțelegere, a fost inclusă în formularul de ofertă la subcapitolul 3.5.5 (Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție) suma de lei, fără TVA. Prin însușirea și corectarea așa numitelor abateri tehnice minore, aceasta reduce valoarea totală ofertată de la lei fără TVA, la lei, fără TVA în noul Formular F1 prezentat ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare, acesta renunță la 3.5.5 (Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție) cu o valoare de lei, fără TVA, rezultând astfel o nouă valoare a capitolului

3.5 Proiectare, respectiv lei, fără TVA, mai mică față de valoarea inițială de lei, fără TVA.

Subliniază faptul că modificările efectuate de către contestatoare, prin răspunsul la solicitările de clarificări, au natura unor modificări substanțiale a ofertei financiare, în sensul în care aceasta a inclus în valoarea financiară capitolului 3.5 Proiectare (3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuții) cu o valoare de lei, fără TVA, ce nu făcea obiectul prezentei procedurii, ca mai apoi să modifice oferta financiară prin renunțarea la valoarea verificării

tehnice prinsă inițial, și transmiterea unei noi propuneri financiare ca urmare a modificării valorii serviciilor de proiectare.

Astfel, susține că noua valoare a capitolului 3.5 Proiectare de lei, nu mai corespunde cu valorile înscrise în Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - Formular F1, formular prezentat în cadrul propunerii financiare.

În opinia sa, în cazul în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare justificarea operatorului economic și corectarea/modificarea ofertei acestuia, acest fapt ar fi condus la crearea unui avantaj evident în favoarea sa, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, a precizat, clar și fără echivoc, faptul că nu acceptă oferte alternative, iar prin contestația depusă însăși contestatoarea recunoaște că depune o nouă ofertă cu un preț inferior celui inițial.

Consideră că dacă ar fi fost acceptată oferta nouă depusă de contestatoare, comisia de evaluare ar fi aplicat un tratament preferențial guvernat de încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

2. În ceea ce privește criticile formulate cu privire la decizia de declarare a ofertei depuse de către asociere , ca inacceptabile, precizează următoarele:

Pe cale de excepție, invocă lipsa de interes a, în contestarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire.

Arată că din dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică/sectorială, față de un act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de art. 32 C. proc. civ., respectiv să fie determinat, legitim, pedonal, născut și actual.

Întrucât ofertantul avea obligația declarării în DUAE a oricăror motive de excludere, Comisia de evaluare a procedat, în mod corect, la respingerea ofertei depuse de asocierea, ca inacceptabilă, urmare a răspunsurilor la solicitarea de clarificări din care a rezultat faptul că depune o ofertă alternativă la oferta financiară depusă inițial.

Prin urmare, susține că interesul în contestația de față nu îndeplinește condiția de a avea un interes în legătură cu procedura de atribuire, câtă vreme contestatoarea nu a suferit și nici nu riscă să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Apreciază că formularea unor critici împotriva ofertelor admisibile, depuse de asocieri , nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În opinia sa, criticile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei sale și să-i asigure accesul la încheierea contractului, astfel că, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altor oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare a unor oferte admisibile, respectiv a

unei oferte câștigătoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, precizează că, în condițiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante de declarare admisibile a unor oferte, respectiv a celei câștigătoare. Nici prin argumentarea probatorie a contestației, nici prin mijloacele de probă anexate acesteia, contestatoarea, contrar art. 249 C. proc. civ., nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din rezultatul procedurii.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă precizează și faptul că întregul proces de achiziție publică s-a realizat în conformitate cu prevederile legislative, cu respectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere al autorității contractante, precum și față cererea de intervenție formulată de, solicitând respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, respectiv de în cuprinsul cererii de intervenție, ca fiind nefondate; admiterea contestației, raportat la motivele precizate în cadrul contestației.

De asemenea, solicită să nu fie luate în seamă motivele suplimentare prezentate în punctul de vedere al autorității contractante care exced soluția de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii.

- Referitor la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă

Astfel cum reiese din cuprinsul punctului de vedere, se identifică o interpretare eronată a prevederilor legale, în contextul în care, pe de o parte, ... a fost exclusă din procedură din cauza unor abateri tehnice minore, în numele respectării principiului tratamentului egal, iar, pe de altă parte, Autoritatea contractantă invocă exceptai lipsei de interes a contestatoarei în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că mențiunea din paragraful de la pag 6 din *Caietul de Sarcini drumuri Nuci*. Capitolul 9, Specificații tehnice și anume „în elaborarea Proiectului Tehnic se va avea în vedere „Grila de analiză a conformității Proiectului Tehnic. Toate piesele scrise și desenate ale proiectului precum și Detaliile de Execuție vor fi supuse verificării/aprobării verifcatorilor de proiecte atestați, conform prevederilor în vigoare” nu a fost clară și precisă, generând astfel

incertitudine cu privire la persoana care este responsabilă pentru verificarea și aprobarea cerințelor de calitate.

Arată că formularea este generală și nu identifică fără echivoc dacă verificare se va realiza de autoritatea contractantă sau de executant, ci doar că proiectul va fi supus verificării/aprobării. Așadar, pentru a acoperi eventualitatea în care autoritatea contractantă ar considera că această sarcină cade în responsabilitatea executantului lucrării și fiind în afara termenului de transmitere a unei solicitări de clarificare, din

prudență, asocierea a decis includerea în oferta financiară a prețului pentru realizarea acestei activități.

Trebuie remarcat că deficiența ofertei sale constă în adăugarea unui articol, ceea ce nu poate determina automat sancționarea ofertei cu respingerea, deoarece autoritatea contractantă trebuie să stabilească dacă „scăpările minore” pot fi încadrate în norma instituită la art. 134 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire ales este prețul ofertei, fără însă să existe o precizare privind interzicerea corectării omisiunilor/abaterilor unei oferte atunci când aceasta este identificată.

Astfel, arată că, urmare a corectărilor efectuate, se poate constata că:

- diferența dintre noua valoare financiară a ofertei de preț rezultată, respectiv RON și valoarea inițială a ofertei depuse de RON, este de lei, ce reprezintă un procent de 0,12% din valoarea ofertei inițiale, fiind mult sub pragul de 1 % din prețul total al ofertei;
- în urma corectării respectivei abateri, se constată că nu se schimbă clasamentul ofertanților, deoarece conform raportului procedurii nr., Asocierea a ofertat un preț de lei, fără TVA, următoarea ofertă având un preț de lei;
- modificarea nu conduce la o diminuare calitativă a executării lucrărilor în comparație cu oferta depusă inițial.

Sub aspectele expuse, consideră că, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a respins oferta asocierii. Spre o astfel de conduită dispun și instanțele europene competente, relevantă fiind Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II3781, punctele 37 și 38).

Referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, solicită respingerea acesteia întrucât potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, asocierea este în drept a se considera vătămată, îndeplinind cumulativ condițiile de a avea un interes în legătură cu procedura de atribuire și de a risca să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Arată că situația generată prin actul atacat al autorității contractante nu este conformă cu realitatea și are ca efect excluderea sa din procedură, în consecință, neatribuirea unui contract de lucrări, în condițiile în care oferta asocierii este clasată pe primul loc, având prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire. În măsura în care contestația ar fi admisă, oferta sa ar fi câștigătoare, deci folosul pentru asociere este unul de netăgăduit.

Consideră că argumentele autorității contractante cu privire la lipsa de interes în formularea contestației nu pot fi luate în seamă, asocierea având calitate de ofertant și nefiind exclusă definitiv. Din susținerile autorității contractante se înțelege că excluderea asocierii ar fi definitivă, însă excluderea devine definitivă doar după epuizarea căilor de atac și după emiterea de către o instanță a unei decizii definitive și irevocabile.

Cu privire la susținerea autorității contractante potrivit căreia a procedat la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă deoarece din

răspunsurile la solicitarea de clarificări a rezultat că asocierea a depus o ofertă alternativă la oferta financiară depusă inițial, arată:

- în primul rând, acest argument este invocat ulterior, prin punctul de vedere, iar nu în comunicarea privind rezultatul procedurii. Nu poate fi permis autorității contractante ca doar o parte a motivelor de excludere să fie indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii, fiind încălcate dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016. În sensul susținerii sunt și considerentele reținute de Curtea de Apel Constanța în Sentința civilă nr. 150/CA, pronunțată în ședința publică din data de 17 iulie 2019;

- în al doilea rând, această susținere este eronată, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a depus o ofertă alternativă. Față de această concluzie, precizează că autoritatea contractantă asimilează corecția ofertei cu prezentarea unei oferte alternative, situație ce nu este incidentă în prezenta cauză, întrucât asocierea nu a propus o soluție diferită față de cerințele din documentația de atribuire, oferta depusă neconstituind o alternativă la prevederile caietului de sarcini.

Nu în ultimul rând, subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului de achiziție publică, prevăzut la art. 59 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

- Referitor la cererea de intervenție depusă, solicită respingerea apărărilor formulate de, precum și a capătului de cerere privind obligarea asocierii la suportarea cheltuielilor de judecată.

De asemenea, solicită respingerea solicitării de a completa cererea de intervenție cu noi argumente, întrucât în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3), este inadmisibilă prezentarea unor noi motive și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor, ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Consideră că prin concluziile scrise se pot relua și/sau aprofunda motivele invocate deja în cerere, nicidecum nu se pot invoca motive noi.

Admiterea completării după studierea dosarului achiziției publice ar încălca regula soluționării cu celeritate a contestației și a termenului de soluționare prevăzut în Legea nr. 101/2016.

De altfel, consideră că dacă intervenienta dorea să aibă acces la dosarul achiziției, avea dreptul să solicite accesul și autorității contractante, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire sau după comunicarea contestației.

Apreciază ca lipsite de temei criticile aduse de, care, pe alocuri, fac referire la situații sau denumiri care nu privesc desfășurarea prezentei proceduri de atribuire, iar unul dintre ele chiar excede atribuțiilor unui intervenient.

Cu privire la criticile privind prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a prezentat detalii, analize de preț pentru materialele proprii, oferte de preț de la furnizori, în esență informații care justifică prețul ofertat. Din moment ce comunicarea rezultatului procedurii nu a cuprins și referiri la defectuoasa justificare a prețului, înțelege că autoritatea contractantă a considerat că dovezile prezentate sunt suficiente.

Concluzionând, susține că diferența de preț dintre oferta sa și celelalte oferte este perfect explicabilă, pe de o parte, dispunând de

resurse proprii semnificative, iar, pe de altă parte, având o experiență notabilă în domeniul construcțiilor de drumuri.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... – ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., din data de, emisă de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția lipsei de interes în contestarea ofertei declarate câștigătoare, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că prezenta contestație nu conține critici/referire la oferta declarată câștigătoare.

De asemenea, Consiliul va respinge și referirile intervenientei: „18. În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că este neîntemeiată excepția tardivității invocată anterior și va considera că această contestație este formulată în termenul legal”, în cuprinsul cererii de intervenție nefiind invocată nicio excepție.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., Consiliul reține următoarele informații legate de respingerea ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, deoarece „prin răspunsul prezentat operatorul economic asocierea aduce la cunoștința comisiei de

evaluare că dintr-o problemă de înțelegere a fost inclusă în formularul de ofertă la subcapitolul 3.5.5 (Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție) suma de lei fără TVA. Prin însușirea și corectarea *așa numitelor abateri tehnice minore* operatorul economic reduce valoarea totală ofertată de la lei fără TVA, la 7..... lei fără TVA. În noul formular F1 prezentat de acesta ca răspuns la solicitarea comisiei de evaluare, acesta renunță la 3.5.5 (...) cu o valoare de lei fără TVA, rezultând astfel o nouă valoare a capitolului 3.5 Proiectare, respectiv lei fără TVA, față de valoarea inițială de lei fără TVA.

Modificările efectuate de către ofertant prin răspunsul la solicitările de clarificări au natura unor modificări substanțiale a ofertei financiare (...)."

Prin urmare, acest motiv de respingere va face obiectul analizei Consiliului, nu și motivul suplimentar invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat.

Potrivit documentației de atribuire, la cap. II.2.4) Descrierea achiziției publice, s-a prevăzut: „valoarea estimată fără TVA: RON din care: valoarea estimată pentru serviciile de proiectare – fazele PT, DE, Asistență tehnică: lei fără TVA (din care lei fără TVA asistență tehnică) valoarea estimată la execuția lucrării C+M: lei fără TVA, din care lei fără TVA, organizare de șantier. Valoarea estimată a achiziției nu cuprinde cheltuielile diverse și neprevăzute (...) Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute este de: lei, fără TVA”.

De asemenea, potrivit cerințelor caietului de sarcini, Consiliul constată că nu se regăsesc cerințe privind activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, fapt confirmat atât de autoritatea contractantă cât și de către contestatoare.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele să clarifice următoarele: „2. Având în vedere faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a inclus în valoarea estimată a procedurii, servicii de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, astfel vă solicităm să clarificați includerea acestor servicii în valoare de lei, fără TVA, în oferta financiară depusă”.

La această solicitare, Consiliul constată că societatea contestatoare a răspuns, prin adresa nr., astfel: „2. Referitor la includerea serviciilor de verificare tehnică în valoare de lei, vă transmitem că s-a strecurat o neînțelegere a paragrafului de la pag 6 din caiet de sarcini (...) în consecință ne însușim această eroare și vă transmitem că oferta noastră de preț se va reduce cu suma de lei, iar această modificare reprezintă abateri tehnice minore, diferența dintre oferta inițială și cea corectată fiind de 0,12% (...)”.

Relevante în soluționarea cauzei, Consiliul consideră dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016:

„alin. (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.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după

caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în

mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(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”.

Analizând răspunsul contestatoarei, Consiliul constată că, prețurile fiind solicitate pe categorii de lucrări/activitate nu înseamnă că era permisă o modificare a acestor prețuri (articol). Explicațiile din contestație nu sunt în măsură să determine încadrarea modificării operate de contestatoare în categoria erorilor aritmetice, astfel încât să fie acceptată.

În cazul propunerii financiare, legislația permite o refacere a calculelor eronate (erori aritmetice), nu modificări ale prețurilor unitare.

Modul în care a procedat contestatoarea este unul eronat, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, aceasta procedând la refacerea Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv prin eliminarea valorii aferente reperului 3.5.5) Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, de la lei la 0 lei, caz în care oferta trebuia respinsă, cum, în mod corect, a procedat autoritatea contractantă.

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

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii.

Cât privește critica intervenientei cu referire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferat de către contestatoare, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că acesta excede motivului de respingere, stabilit de autoritatea contractantă, întrucât configurația instituției cererii de intervenție nu permite, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea termenului și condițiilor prevăzute de lege pentru contestație.

Pe de altă parte, critica respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul de evaluare al ofertei contestatoarei, din punct de vedere al prețului aparent neobișnuit de scăzut, rezultând culpa autorității contractante care nu a evaluat oferta acesteia, în mod corect. Prin urmare, critica respectivă nu îndeplinește condițiile pentru a fi admisibilă, operatorul economic nejustificând un interes direct în cauză.

Cât privește cererea intervenientei de acordare cheltuieli de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea autorității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de Respinge, ca inadmisibile, cererile intervenientei de reevaluare a ofertei contestatoarei privind prețul aparent neobișnuit de scăzut și de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....