

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr. 99/25.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26044/25.04.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 5576/19.04.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

„a. Admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii înregistrat sub nr.5576/19.04.2024, în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a respinge oferta depusă de către subscrisa ca fiind inacceptabila, respectiv acea de declarare ca si câștigătoare a ofertei depusă de către ofertantul precum și a actelor subsecvente acesteia, respectiv anularea înștiințării transmise de către autoritatea contractantă prin intermediul sistemului electronic de achiziții publice în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă în baza art.134 alin.6 si alin.9 lit. a din HG 395/2016 a ofertei depusă de către subscrisa;

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către subscrisa, și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța urmare a soluționării prezentei contestații”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 27539/07.05.2024, ... cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, solicită;

- admiterea cererii de intervenție;
- anularea raportului procedurii nr. 5576/19.04.2024 în ce privește decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de și de respingere a ofertelor depuse de și

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, respectiv reevaluarea calificării ofertelor depuse de și de

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:

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 critică raportul procedurii nr. 5576/19.04.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, la data de 19.04.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii, publicat în SEAP, în data de 22.04.2024, prin care s-a reținut respingerea ofertei sale financiare, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr.395/2016.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, este una profund nelegală și netemeinică având în vedere că, pe de o parte a fost ignorată cu bună știință situația reală, astfel cum aceasta a fost clarificată prin răspunsul transmis în data de 08.04.2024, la solicitarea de clarificări nr. 4925/05.04.2024, iar, pe de altă parte, faptul că membrii comisiei de evaluare au refuzat să aplice prevederile legale care reglementează situația abaterilor tehnice minore, a viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, în special prevederile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, raportul procedurii nr. 5576/19.04.2024 și respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt nelegale și netemeinice.

Astfel, arată că, în cuprinsul raportului procedurii nr. 5576/19.04.2024 se reține, pe de o parte faptul că, în urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată, iar pe de altă parte faptul că, în urma evaluării ofertei financiare, oferta a fost declarată ca inacceptabilă, ca urmare a modificărilor intervenite în răspunsul transmis la data de 08.04.2024, la solicitarea nr. 4925/05.04.2024, prin modificarea ofertei financiare cu o valoare de 73.640,00 lei, care reprezintă echivalentul valoric a 1.01% din valoarea ofertei inițiale.

Potrivit contestatorului, decizia comisiei de evaluare are la bază răspunsul de clarificare transmis de către societatea sa la data de 08.04.2024, cu mențiunea că membrii comisiei de evaluare au preluat trunchiat răspunsul comunicat de către aceasta, având în vedere întreg răspunsul transmis, în cuprinsul căruia s-a făcut referire la 2 erori strecurate în cadrul ofertei tehnice, erori care implică modificarea ofertei financiare.

Mai exact, susține contestatorul că, deși la pct. 4 și 5 din răspunsul de clarificare a arătat că, pe de o parte, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a ofertat doar 1 buc *vas expansiune încălzire cu membrană fixă 300 l*, în loc de 2 buc conform listei de cantități, iar pe de altă parte tot dintr-o eroare de tehnoredactare s-au ofertat 2 buc *Sistem fotovoltaic 25,92 kWp*, în loc de 1 buc *Sistem fotovoltaic 128 buc*, conform listelor de cantități, comisia de evaluare a luat în considerare, doar răspunsul de la punctul 5.

Potrivit contestatorului, impactul, financiar al erorilor strecurate în cuprinsul ofertei este în valoare de 73.640 lei, adică 0.98% din prețul ofertei inițiale, astfel că există atât o majorare cât și o scădere a valorii oferțate:

- la punctul 4 - în loc de 2 buc *Vas de expansiune 300 l pentru încălzire* s-a ofertat 1 buc, ceea ce atrage o creștere a ofertei de 2500 lei plus Tva;

- la punctul 5 - în loc de 1 buc (set) *Sistem panou fotovoltaic*, s-au inclus în ofertă 2 buc, ceea ce atrage o diminuare a valorii de 73.640 lei plus Tva.

Astfel, adunând cele 2 sume rezultă o valoare de 71.140 lei fără Tva, însemnând un procent de 0.98 % din total valoare ofertat.

Cu toate acestea, susține contestatorul, membrii comisiei de evaluare, au invocat strict situația intervenită în ceea ce privește diminuarea ca urmare a dublării valorii aferente sistemului de panou fotovoltaic, fără însă, a lua în calcul și impactul intervenit cu privire la majorarea aferentă pentru achiziția a încă 1 buc. vas expansiune, ceea ce denota rea credință din partea membrilor comisiei de evaluare cu atât mai mult cu cât, inclusiv aceștia au reținut faptul că este vorba de o abatere tehnică minoră astfel cum aceasta este definită de prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, este important de observat, subliniază contestatorul, că autoritatea contractantă deși a acceptat explicațiile societății sale în ceea ce privește situația constatată, cu privire la erorile intervenite în cadrul ofertei, acceptându-le ca pe o abatere minoră, cu toate acestea a dispus respingerea ofertei financiare ca inacceptabilă.

Mai mult, este cert, în opinia că ofertarea unor cantități în plus nu asigură un avantaj ofertantului respectiv, în condițiile în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, astfel că nici sub acest aspect,

prin acceptarea erorii/abaterii intervenite la nivelul ofertei nu a fost dezavantajat niciun ofertant, raportat la criteriul de atribuire.

În aceste condiții, apreciind faptul că erorile constatate de către comisia de evaluare se încadrează în categoria erorilor aritmetice așa cum sunt ele descrise la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, contestatorul este de părere că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este una nelegală, în condițiile în care, aplicarea unor prevederi ale legii nu poate fi considerată un avantaj creat unui ofertant. Astfel, incidența unor situații prevăzute, în mod expres, prin lege, nu poate face obiectul aprecierii ulterioare a autorității contractante în sensul acceptării sau nu a acestora.

Chiar și în cazul în care s-ar aprecia că există o abatere tehnică minoră urmare a corecției intervenite, având în vedere că nu intervine o modificare a clasamentului ofertanților, raportat la criteriul de atribuire utilizat, *prețul cel mai scăzut*, în condițiile în care oferta sa a fost de 7.257.882,12 lei, modificată la 7.186.742.12 lei, iar cea al ofertantului câștigător, ..., a fost de 7.382.988,90 RON, nu există, potrivit contestatorului, nicio justificare pentru respingerea ofertei sale.

Față de toate considerentele mai sus expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5853/29.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27593/07.05.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației și menținerea în totalitate a raportului procedurii nr. 5576/19.04.2024, pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 4925/05.04.2024 s-a solicitat clarificarea următoarelor situații:

- la punctul 4 „în formularul F4 - lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice - instalații centrală termică, se solicită vas de expansiune încălzire cu membrana fixă 3001 -2 bucăți și dumneavoastră ați propus la vas de expansiune încălzire cu membrană fixă 3001- 1 bucată”;

- la punctul 5 „în formularul F4 - sistem fotovoltaic se solicită - sistem fotovoltaic 128 buc - 1 bucată conform fișelor tehnice și contestatoarea în cadrul ofertei a propus sistem fotovoltaic 25,92 l<WP-48 buc. - 2 bucăți”;

- la punctul 6 „să ni se justifice diferența orelor de manoperă ofertate față de orele de manoperă solicitate în documentația de atribuire”.

Prin răspunsul la clarificări, comunicat în termenul legal de către contestator, acesta susține, la punctul 4, că, dint-o eroare de tehnoredactare a ofertat 1 bucată vas de expansiune încălzire cu membrana fixă de 3001 în loc de 2 bucăți, iar, la punctul 5, tot dintr-o eroare de tehnoredactare s-au ofertat doar 2 bucăți sistem fotovoltaic 25,92kWp, în loc de 1 bucată sistem fotovoltaic și, în aceste condiții

oferta sa se micșorează cu suma de 71.140 lei, respectiv 0,98 % din valoarea inițială, acest lucru fiind considerat abatere tehnică minoră, nefiind incidente prevederile art. 134, alin. 9, litera a) din HG nr. 395/2016.

Or, din analiza ofertei depuse, diferența este de 73.640 lei, ceea ce reprezintă 1,01 % din valoarea ofertei inițiale și nu 0.98 % așa cum spune contestatorul în răspunsul la clarificări, ceea ce nu mai reprezintă o abatere tehnică minoră, conform art. 134, alin. (6), alin. (9), lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, conform Formularului 4 depus de către contestator, sistemul fotovoltaic 25,92kWp -2 bucăți este la prețul unitar de 73.640 lei. Calculând $73.640,00 \text{ lei} : 7.257.882,12 \text{ lei}$, oferta inițială depusă, rezultă $0,01 \times 100 = 1,01 \%$ diferența față de oferta inițială, abatere care depășește 1% încadrându-se în prevederile art. 134, alin. (6) și alin. (9) litera a).

În răspunsul transmis de contestator aferent punctului 6 din solicitarea de clarificări acesta a comunicat următoarele: „în cadrul documentatei de atribuire nu s-a pus la dispoziție antemăsurătorile, respectiv rețetele articolelor de deviz, astfel fiind imposibilă corelarea cantităților și categoriilor de materiale, a diferențelor de ore manoperă, a diferențelor de ore de utilaj față de solicitările din documentația de atribuire. În baza Ordinului nr. 1568/2022, în cadrul articolelor de deviz, ofertanții își pot constitui propriile consumuri de resurse în funcție de propriile tehnologii de execuție”.

Este corectă observația contestatorului conform căreia ofertanții își pot constitui propriile consumuri și resurse în funcție de propriile tehnologii, doar că în oferta sa este o diferență de 40.000 de ore față de orele de manoperă din deviz.

Pentru motivele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către și menținerea în totalitate a raportului procedurii nr. 5576/19.04.2024.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 27539/07.05.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă.

În fapt, ... precizează că, față de contestația depusă de înțelege să formuleze cerere de intervenție motivat de faptul că între dreptul contestatoarei și cel al societății noastre există o strânsă legătură suficientă pentru a justifica rezolvarea împreună a celor două cereri.

Învederează intervenientul faptul că, în cadrul procedurii, în etapa clarificărilor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări atât de la cât și de la societatea sa, ambele societăți răspunzând punctual și corespunzător la aceste solicitări.

Față de acest aspect, ... este de părere că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat ca admisibilă oferta operatorului

economic, în timp ce oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că răspunsul la solicitările de clarificări ar fi neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit intervenientului, societatea sa a răspuns clar la solicitarea de clarificări nr. 4926/05.04.2024 și nu se poate aprecia că răspunsul său nu este concludent, prezentând o serie de argumente în justificarea pretensei nelegalități a modului în care a fost evaluată oferta sa.

Pentru motivele mai sus expuse, ... solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost aceasta formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de cererea de intervenție a, prin adresa nr. 107/08.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 28006/08.05.2024, ... formulează *note scrise*, prin care solicită Consiliului să dispună:

- recalificarea cererii de intervenție voluntară formulată de ca fiind o veritabilă contestatei, raportat la motivele invocate, iar ca urmare a recalificării acesteia, respingerea, în principal, a contestației ca inadmisibilă pentru lipsa constituirii cauțiunii prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca tardivă raportat la încălcarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016;

- în cazul respingerii excepțiilor de mai sus, respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes, iar, în subsidiar, respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată.

Potrivit contestatorului, raportat la solicitarea din cuprinsul cererii de intervenție, de continuare a procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de, aceasta reprezintă o veritabilă contestație, urmărind practic anularea parțială a raportului procedurii emis de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de către acest ofertant.

Singura modalitate de contestare a raportului procedurii este, în opinia, formularea unei contestații reglementată de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, arată contestatorul, raportat la această situație devin aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 conform cărora, pentru soluționarea contestației prevăzute de art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie o cauțiune, astfel că, în lipsa constituirii acesteia se impune respingerea cererii ca inadmisibilă.

În ce privește interesul intervenientului cu privire la contestația formulată de către, contestatorul este de părere că, raportat la faptul că, oferta depusă de nu are șansa de a deveni ofertant câștigător în condițiile în care oferta acestuia a fost declarată ca inacceptabilă conform mențiunilor din cuprinsul raportului procedurii necontestat, se impune respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes,.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28302/09.05.2024, ... formulează un *răspuns* la notele scrise ale, prin care învederează următoarele:

- societatea este „operator economic interesat să participe la procedura de achiziție ... respectiv operator economic participant la procedură ...” și față de acest aspect, cererea de intervenție este legal formulată;

- de asemenea, cererea de intervenție nu este tardivă, întrucât a fost formulată în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- dacă conform prevederilor art. 22 alin. (4) C. proc. Civilă judecătorul poate restabili calificarea juridică a cererilor, cererea de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu poate fi recalificată, întrucât prin această normă legiuitorul a pus la dispoziția persoanelor interesate o procedură legală de a interveni în soluționarea contestației, în măsura în care un operator economic are un interes.

Prin adresele nr. 28131, 28135 și nr. 28141/1403/C2/09.05.2024, având în vedere că cererea de intervenție înregistrată sub nr. 27539/07.05.2024, formulată de îmbracă forma unei veritabile contestații în partea în care acesta critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei societății sale ca fiind inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (4) C. proc. civ., Consiliul a solicitat un punct de vedere cu privire la calificarea acestui document în raport de solicitările amintite, ca fiind contestație, pentru soluționarea căreia trebuie achitată, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o cauțiune.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28389/09.05.2024, arătând că a formulat o *cerere de intervenție*, în mod explicit, indicând în mod expres norma juridică pe care se întemeiază, cerere prin care a solicitat un drept care, conform nomei juridice invocate, poate fi solicitat și prin procedura intervenției, de care a înțeles să uzeze. În opinia sa, dacă legea permite părții să pretindă un drept utilizând o anumită cale procesuală (cu reglementare expresă în lege, care poate fi exercitată într-un anumit termen tot prevăzut de lege), cererea nu poate fi recalificată doar pentru că legea prevede (și) o altă procedură pentru pretinderea aceluiași drept.

Ca atare, apreciază că cererea sa de intervenție, formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este contestație formulată în temeiul art. 8 din același act normativ.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării prin punctul de vedere nr. 6277/10.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 28771/10.05.2024, solicitând respingerea cererii de intervenție voluntară formulată de, deoarece aceasta îmbracă forma unei veritabile contestații, conform prevederilor Legii nr. 101/2016.

În cazul de față, susține achizitorul, contestația trebuia depusă în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de actul autorității contractante pe care îl atacă.

În atare situație, autoritatea contractantă solicită respingerea *așa zisei* cereri de intervenție voluntară formulată de, ca tardivă și neîndeplinind dispozițiile art. 61¹ alin. (1).

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 26.04.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1301/29.04.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr.5576/19.04.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii, cu o valoare de lei.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, ... a formulat contestația de față, solicitând anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale și pe cea de desemnare câștigătoare a ofertei, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Față de cererea de intervenție formulată de, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii, oferta acestei societăți a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Se mai reține că, prin cererea formulată, ... susține că are un interes în ce privește modul de soluționare a contestației, fiind operator economic participant la procedură, în opinia sa, existând o strânsă legătură între cererea societății sale și contestația, având în vedere că prin ambele se *contestă* raportul procedurii nr. 5576/2024.

Astfel, solicită anularea raportului procedurii, în ceea ce privește decizia de desemnare câștigătoare a ofertei și de respingere a ofertei depusă de, respectiv oferta depusă de societatea sa, și continuarea procedurii prin reluarea evaluării ofertei depusă de, respectiv ofertei depusă de societatea sa.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016:

(3) 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.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Potrivit dispozițiilor codului de procedură civilă:

Art. 61. (1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

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

(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Art. 62. (1) Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată

Conform acestor dispoziții, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, fie pe calea intervenției principale, atunci când intervenientul *pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*, fie pe calea intervenției accesorie, *atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*.

Analizând cererea formulată de, Consiliul constată că acesta urmărește să i se recunoască un drept propriu, respectiv reevaluarea ofertei sale, respinsă și ea din procedură, consecință pe care, însă, contestatorul nu a urmărit-o.

....., a cărei ofertă a fost respinsă din procedură, reclamă legalitatea raportului procedurii din perspectiva rezultatului evaluării ofertei sale, urmărind, practic, o reconsiderare a poziției autorității contractante asupra deciziei de respingere a ofertei pe care societatea sa a depus-o în procedură.

Prin urmare, cererea în discuție 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 propriei oferte, nici în favoarea contestatorului, deoarece contestația nu vizează situația ofertei

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, pentru a fi admisă, ea trebuie făcută în forma prevăzută pentru *cererea de chemare în judecată*, așa cum dispun prevederile art. 62 alin. (1) din codul de procedură civilă.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act

sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

În mod specific, în procedura administrativ-jurisdicțională, cum este cea de față, *cererea de chemare în judecată* îmbracă forma *contestației* care trebuie formulată în condițiile stabilite la art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea, inclusiv, a dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din același act normativ, conform cu care Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează...

La interpelarea Consiliului, ... stăruie în încadrarea cererii sale ca fiind o *cerere de intervenție*, însă, după cum rezultă din cele de mai sus, sub această formă ea nu poate fi primită nici ca cerere *accesorie*, deoarece nu susține niciuna dintre părțile cauzei, nici ca cerere *principală*, deoarece nu respectă condițiile de admisibilitate, conform dispozițiilor legale ante-menționate.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de, ca inadmisibilă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pentru a decide astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii și comunicarea transmisă contestatorului, comisia de evaluare a avut în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4925/05.04.2024, reținând că oferta contestatorului se micșorează cu 73.640,00 lei respectiv 1,01% din valoarea ofertată inițial, în consecință aceste abateri tehnice minore așa cum sunt prezentate în HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (6) și (9) lit.a.

Prin adresa nr. 4925/05.04.2024, printre altele, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator să clarifice următoarele aspecte referitoare la inadvertențele constatate în cadrul propunerii financiare:

4. În Formularul F4 Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice – Instalații centrală termică se solicită vas de expansiune încălzire cu membrană fixă 300 l: 2 buc și dumneavoastră ați propus la vas de expansiune încălzire cu membrană fixă 300 l: 1 buc, explicați diferența?

5. Conform răspunsului la solicitare de clarificări în faza de evaluare tehnică din data de: 22.01.2023, ora 14:53, în formularul F4 Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice – Sistem fotovoltaic se solicită Sistem fotovoltaic 128 buc.: 1 buc conform fișelor tehnice și dumneavoastră în cadrul ofertei ați propus Sistem fotovoltaic 25,92kWp – 48: 2 buc, explicați diferența?

În răspunsul său, ... a arătat că:

4. Dintr-o eroare de tehnoredactare s-a oferat doar 1 buc vas expansiune încălzire cu membrana fixă 300 l, în loc de 2 buc, conform listelor de cantități,. Atașat vă transmitem F4 Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice – Instalații centrală termică revizuit.

5. Dintr-o eroare de tehnoredactare s-a oferat doar 2 buc Sistem fotovoltaic 25,95 kWp, în loc de 1 buc Sistem fotovoltaic 128 buc., conform listelor de cantități. Atașat vă transmitem F4 Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice – Sistem fotovoltaic revizuit.

În aceste condiții, oferta depusă de subscrisa se micșorează cu suma de 71.140,00, respectiv un procent de 0,98% din valoarea ofertată inițial, în consecință, aceste aspecte sunt considerate abateri tehnice minore, așa cum sunt prevăzute în HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (8) și nu sunt incidente prevederile HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (9) lit. a. În cazul în care în urma corecțiilor făcute, se schimbă clasamentul ofertanților, oferta depusă de subscrisa va fi considerată neconformă...

Atașat vă retransmitem Formularul de ofertă și centralizatoarele corectate.

Așa cum arată și contestatorul, din formularul de ofertă rezultă că noua valoare a propunerii sale financiare este 7.186.742,12 lei, fără TVA, producându-se o diferență de 71.140,00 lei față de valoarea inițială a ofertei, 7.257.882,12 lei, fără TVA.

Atât din actele evaluării, cât și din apărările punctul de vedere, rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere *exclusiv* situația erorii semnalată la pct. 5 al clarificării, respectiv cea privind sistemul fotovoltaic, a cărui valoare unitară, privită individual, reprezintă 1,01% din valoarea ofertei.

În soluționare, vor fi reținute următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016, avute în vedere și de părțile cauzei, prin prisma cărora a fost analizat răspunsul contestatorului:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte,....

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.

Relevante în cauză sunt dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere însă, doar din perspectiva valorii Sistemului fotovoltaic 25,95 kWp în cazul căruia a fost sesizată o ofertare *în plus* față de cerințele documentației de atribuire.

Important în stabilirea unei concluzii este și faptul că aceasta nu a fost sigura deficiență care a condus la modificarea ofertei, fiind semnalată o eroare și în cazul cantității corespunzătoare vasului de expansiune încălzire cu membrana fixă 300 l, unde s-a oferat *în minus* 1 buc în loc de 2 buc, conform listelor de cantități.

Efectuând calculul matematic corespunzător celor două inadvertențe, respectiv -73.640 lei (cât reprezintă contravaloarea sistemului oferat în plus) +2.500 lei (cât reprezintă contravaloarea vasului oferat în minus), rezultă o abatere totală de -71.140,00 lei, aceasta fiind și suma cu care oferta contestatorului s-a modificat în urma remedierii erorilor semnalate de comisia de evaluare.

Or, procentual din valoarea ofertei inițiale, 71.140,00 se situează sub pragul de 1% din prețul total oferat, și nici nu afectează în vreun fel clasamentul ofertelor.

A avea în vedere, separat, fiecare deficiență sesizată, deși, în final, modificările operate la nivelul prețului ofertei au o valoare sub pragul permis pentru a se putea reține incidența abaterilor tehnice minore, reprezintă, în opinia Consiliului, o viziune formalistă, în dezacord cu voința legiuitorului, care permite remedierea abaterilor atunci când ele sunt nesemnificative în ansamblu ofertei, iar pentru a se putea aprecia asupra caracterului ne/semnificativ, textul de lege a stabilit un prag, de 1% din prețul total oferat.

De asemenea, se mai reține că ofertantul a păstrat nemodificate prețurile unitare, drept care, refacerea calculelor prin luarea în considerare a cantităților corecte reprezintă o operațiune transparentă, care poate fi obiectiv verificată, în acord cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu poate fi apreciată ca o avantajare a contestatorului, mai cu seamă că introducerea, în quantumul propunerii sale financiare, a unor valori *în plus* față de cele obligatorii îi creează prejudicii doar acestuia, iar nu autorității contractante care este ținută să

plătească numai produsele puse efectiv în operă, și conduce la mărirea prețului ofertat și astfel, scăderea șanselor de a avea o ofertă competitivă, din acest punct de vedere.

Pe de altă parte, excluderea din procedură a ofertei cu prețul cel mai mic pentru existența unor erori a căror remediere poate fi efectuată transparent și se încadrează în limitele permise de legiuitor, nu este în măsură să asigure îndeplinirea scopului urmărit de autoritatea contractantă, acela de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Pe cale de consecință, în urma analizării motivelor reținute de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatorului, consemnate în raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, se constată că acestea au un caracter neîntemeiat, urmând a fi înlăturate.

Celelalte motive relevate de autoritatea contractantă doar prin punctul de vedere, nu vor fi analizate, dat fiind că acestea nu au fost avute în vedere de comisia de evaluare în emiterea deciziei contestate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 5576/19.04.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei amintite în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 5576/19.04.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei amintite în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de
Obligatorie.

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.

