



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2024/C3/2121

Data: 03.11.2020

Prin contestația nr. 75/29.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42160/29.09.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, str., ..., având adresa de corespondență în, str., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 22063/22.09.2020, act emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, Bd. nr. 1, județul, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Lucrări aferente obiectivului de investiții Reabilitare imobil Cinematograf Dacia”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1020352/11.04.2020, s-a solicitat anularea acestuia și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 13.10.2020, ... - SC SRL), cu sediul în, ..., județul, reprezentată legal prin, și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., județul, a înaintat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată și netemeinică, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația 75/29.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42160/29.09.2020, ... SRL atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 22063/22.09.2020, act emis de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus menționată, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, reținând o serie de neconformități în cadrul analizei propunerii financiare.

Contestatoarea arată că, în motivarea deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă a indicat un număr de 6 presupuse neajunsuri tehnice ale articolelor de deviz ofertate, cu referire strict la dimensiunile și caracteristicile acestora. Autoritatea contractantă a reținut și 3 împrejurări care ar fi impus solicitarea unor „clarificări și completări formale sau de confirmare”, însă, la final, a arătat că, dat fiind caracterul neconform al ofertei, nu ar mai fi necesară transmiterea acestora.

În primul rând, contestatoarea critică modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, în condițiile în care prin comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare nr. 22063/22.09.2020 se reține nerespectarea unor cerințe tehnice, care se regăsesc în propunerea tehnică, în propunerea financiară fiind doar reluate articolele de deviz cu valori.

Specifică contestatoarea că, până în prezent, autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul evaluării tehnice. Însă, în condițiile în care autoritatea contractantă a identificat presupusele neajunsuri ale ofertei abia în etapa evaluării financiare nu poate decât să presupună că oferta sa a fost considerată conformă din punct de vedere tehnic.

Apreciază contestatoarea că, în aceste condiții, reținerea unor lipsuri tehnice în cadrul evaluării financiare este, în mod vădit, nelegală și se impune ca autoritatea contractantă să fie obligată la reluarea evaluării financiare, cu luarea în considerare a caracterului conform al ofertei sale.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă a reținut caracterul neconform al ofertei contestatoarei, în mod intempestiv, fără solicitarea vreunei clarificări prealabile.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederea art. 133 alin. (1) și ale art. 134 din HG nr. 395/2016.

Apreciază contestatoarea că, deși art. 209 din Legea nr. 98/2016 reglementează dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, jurisprudența constantă a Consiliului și a Curților de Apel a subliniat, în nenumărate cazuri, atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care

sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.

Cu titlu exemplificativ, contestatoarea precizează că CNSC a reținut încălcarea legislației achizițiilor publice prin nesolicitarea de clarificări în următoarele decizii: Decizia nr. 3917/C4/4412 din 31.10.2012; Decizia CNSC publicată în B02010_0614 și Decizia nr. 2158/C2/2096 din data de 20.06.2013.

Precizează contestatoarea faptul că, deși deciziile menționate mai sus au fost pronunțate prin raportare la vechea reglementare, dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 erau identice cu cele prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, în ceea ce privește reglementarea solicitării de clarificări în faza evaluării ofertelor.

În al treilea rând, contestatoarea apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă și-ar fi respectat obligațiile legale și rolul activ și ar fi solicitat clarificări în legătură cu motivele care au condus la declararea ofertei sale, ca neconformă, aceasta ar fi demonstrat că deficiențele în cauză reprezintă fie simple erori, fie abateri tehnice minore în sensul art. 134 alin. (7) lit. b) și următoarele din HG nr. 395/2016.

Aspectele sesizate de comisia de evaluare reprezintă simple erori, articolele ofertate, în mod real, fiind exact cele menționate în documentația de atribuire pe care contestatoarea și-a însușit-o prin depunerea ofertei, declarând, în mod expres, faptul că își asumă executarea contractului la prețul ofertat.

Chiar dacă s-ar fi aflat în prezenta unei greșite indicări a articolelor, prin raportare la anvergura și valoarea proiectului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, în opinia acesteia, cuantificarea valorică a celor 6 abateri reprezintă mult sub limita de 1% din prețul total al ofertei, iar corectarea acestora nu ar încălca niciuna din condițiile impuse de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, exemplificând astfel:

- articolul de la pct. 1 din actul contestat presupune o cantitate de 7,5 mc, iar diferența de preț dintre articolul ofertat și cel solicitat prin documentația de atribuire este de aproximativ 20 lei/mc, ceea ce înseamnă o diferență de preț de 150 lei;

- articolul de la pct. 2. buiandrug prefabricat L=1,30 m este solicitat în 4 bucăți x 30 lei (în loc de 27 lei cât este buiandrug prefabricat L=1,10 m), rezultând o diferență de preț 12 lei;

- articolele de la pct. 3 - 3.1 – art. 16: 360 ml x 0,95 (în loc de 0,89), rezultă o diferență în plus de 21,6 lei;

- articolele de la pct. 3.2 - art. 19: 34 bucăți x 15 lei, rezultă o diferență de 510 lei;

- articolele de la pct. 3.3 – art. 47: 37 ml x 10,91 (în loc de 10,5) rezultă o diferență de 15,17 lei;

Dintre articolele de la pct. 4, art. 67 este corect și are aceeași valoare, iar art. 135: 20 buc x 250 lei/bucată (față de 225 lei/bucată) rezultă o diferență în plus de 500 lei;

- articolul de la pct. 5: lipsă 50 ml x 1,08 lei/ml, rezultă o diferență de 54 lei;

- articolul de la pct. 6 - 1 bucată x 590 lei (față de 185 lei/bucată) rezultă o diferență în plus de 405 lei.

Consideră contestatoarea că este evidentă modalitatea disproporționată în care a acționat autoritatea contractantă, prin raportare la obiectul și scopul contractului ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care corectarea abaterilor constatate ar presupune o modificare a ofertei financiare cu 1.136,17 lei, sumă infimă raportată la un contract cu o valoare estimată de peste 10.000 de ori mai mare.

Corectarea erorilor cu privire la aceste articolele de deviz se înscrie întocmai în definiția corectării abaterilor tehnice minore, iar autoritatea contractantă avea obligația, în temeiul principiilor ce guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, să solicite clarificări contestatoarei și să permită acesteia să remedieze neconformitățile.

Consideră contestatoarea că formalismul excesiv de care a dat dovadă autoritatea contractantă, raportat la chestiunile minore, reprezintă principalul adversar al concurenței libere și o piedică atât în atingerea rezultatului procedurii de achiziție, cât și în respectarea principiilor care stau la baza procedurilor de achiziție publică.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestația este întemeiată pe prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. SC2020-23097/05.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43487/07.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației promovată de către SRL, ca nefondată.

Întrucât, în opinia autorității contractante, prin contestația promovată de către SRL este criticată analiza propunerilor financiare, care a fost realizată în baza informațiilor furnizate de către expertul cooptat (acesta fiind și proiectantul documentației tehnice - economică postată în SEAP), aceasta a anexat punctului de vedere raportul de evaluare elaborat de expertul cooptat și asumat de către persoanele de specialitate din cadrul comisiei de evaluare, înregistrat la aceasta sub nr. BC2020-162/01.10.2020.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia nu i-a fost comunicat rezultatul evaluării tehnice, autoritatea contractantă precizează că, în data de 01.09.2020, a urcat în SEAP rezultatul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, iar contestatoarea a fost admisă la această etapă.

Precizează autoritatea contractantă că solicită respingerea contestației, ca nefondată, întemeiată pe raportul expertului cooptat și că își menține decizia de declarare a ofertei SRL ca neconformă.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./

13.10.2020, ...
.....a înaintat o cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată și netemeinică, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, se precizează că aceasta este întemeiată pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 61 C.pr.civ.

În ceea ce privește interesul legitim de a interveni în cadrul procesual al contestației, intervenienta specifică că acesta rezultă din calitatea ei de participant la procedura de achiziție a cărei ofertă a fost clasată pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire și, prin urmare, are interesul de a se menține decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, în scopul de a-și conserva poziția pe care se află în clasament.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă tardivitatea formulării contestației de către SRL, raportat la împrejurarea că aceasta a fost depusă în afara termenului de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020.

În susținerea excepției tardivității, intervenienta o argumentează prin invocarea dispoziției legale din cuprinsul Legii nr. 101/2016 potrivit căreia: „procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”.

Apreciază intervenienta că procedura de atribuire ce face obiectul prezentei cauze a fost inițiată la data de 13.04.2020, prin publicarea anunțului CN1020352 și că este neîndoielnic faptul că acestei proceduri îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020.

În opinia intervenientei, termenul pentru promovarea contestației s-ar fi împlinit la data de 27.09.2020, raportat la actul atacat din 22.09.2020.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, intervenienta apreciază că, dacă s-ar admite interpretarea eronată a contestatoarei cu privire la prevederile legale ce reglementează dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, s-ar ajunge la situația în care responsabilitatea elaborării conforme a ofertei s-ar transfera asupra autorității achizitoare, care, ori de câte ori constată neconformități în cuprinsul ofertelor, “este obligată”, înainte de a proceda la excluderea ofertantului, să atragă atenția acestuia asupra neconcordanțelor sesizate, aspect care nu poate fi reținut.

În ceea ce privește art. 134 din HG nr. 395/2016, intervenienta apreciază că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare, însă această obligație există numai în ce privește clarificările care țin de chestiuni de formă sau cele menite să confirme anumite informații regăsite în ofertă, ceea ce, în opinia sa nu este cazul și în speța pendinte.

Mai precizează intervenienta, în toate celelalte cazuri, solicitarea de clarificări rămâne pentru autoritatea contractantă un drept și nu o obligație, însă, un drept ce nu trebuie exercitat abuziv.

Absența solicitării de clarificări, în situația de față, nu poate fi apreciată ca fiind imputabilă autorității contractante, câtă vreme neconformitățile sesizate de către aceasta nu se circumscriu unor erori sau abateri tehnice minore.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici.

Apreciază intervenienta că, în mod vădit nefondat, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că deficiențele constatate de către comisia de evaluare se încadrează în noțiunea de abateri tehnice minore. În acest sens, se invocă dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

În situația în care se ofertează produse care prezintă alți parametri sub aspectul dimensiunilor sau caracteristicilor de calitate decât cele solicitate prin caietul de sarcini, are loc o încălcare a obligației legale a ofertantului de a elabora o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Ofertarea unor materiale cu alte caracteristici tehnice sau de calitate reprezintă o abatere de la proiectul tehnic al investiției, fapt ce constituie neconformități semnificative, alterând iremediabil conținutul ofertei.

Intervenienta apreciază că este lipsită de relevanță împrejurarea că valoarea, în unitate monetară, a abaterilor constatate nu depășește pragul de 1% din valoarea contractului.

În drept, cererea de intervenție este întemeiată pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și pe ale tuturor textelor legale despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul acesteia.

În probatoriu, înscrisurile aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47560/30.10.2020, autoritatea contractantă a retransmis la Consiliu, prin „we transfer” propunerea financiară depusă de contestatoare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 11.04.2020, o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de „Lucrări aferente obiectivului de investiții Reabilitare imobil Cinematograf

Dacia", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1020352 și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 22063/ 22.09.2020), ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea acesteia și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206549037/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 01.10.2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată o cerere de intervenție accesorie, de către, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată și netemeinică, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind clasată pe locul I.

În același timp, văzând faptul că cererile intervenientei sunt în sensul sprijinirii deciziilor autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Analizând, cu prioritate, excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenientă, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că, în speță, raportat la obiectul procedurii „lucrări” și valoarea estimată a prezentei proceduri, de 11.586.521,44 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, potrivit cărora:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...); b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a

anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Consiliul are în vedere art. VIII. pct. 4, din OUG nr. 114/09.07.2020, de modificare a Legii nr. 101/2016, care prevede: "(4)Termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară", intervenienta raportându-se, în mod eronat, la termenul de 5 zile cuprins în vechea reglementare.

Trecând la cercetarea respectării obligației de înaintare a contestației, în interiorul termenului legal, Consiliul constată că autoarea acesteia a fost informată, în data de 22.09.2020, asupra rezultatului procedurii, adresa nr. 22063/22.09.2020, conform documentelor aflate la dosarul cauzei și a susținerilor părților.

Având în vedere data luării la cunoștință a actului considerat vătămător, precum și dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, în interiorul termenului legal, (data transmiterii acesteia, prin email fiind 29.09.2020), calculat conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, dată la care a înțeles contestatoarea să înainteze prezenta contestație.

Or, în prezenta cauză, contestația a fost formulată și transmisă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de 29.09.2020, cu respectarea termenului de 7 zile, calculat de la data de 22.09.2020, data luării la cunoștință a actului atacat.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate, invocată de intervenientă.

Analizând fondul cauzei, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât „propunerea financiară prezentată nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini”, fiind constatate următoarele neconformități:

- (...) *la art. 1 CA01A1 a fost ofertat beton de ciment B400-BC30, acesta fiind inferior față de cel solicitat prin caietul de sarcini, respectiv C30/37;*

- (...) *la art. 45 2023473 a fost ofertat buiandrug prefabricat L=1,10 m, produs ce nu respectă dimensiunile prevăzute în caietul de sarcini, respectiv L=1,30 m;*

- (...) *nu a fost ofertat art. 32 RPSB22A1 prevăzut în cadrul caietului de sarcini postat în SEAP;*

- (...) *la art. 8 0060236 produsul ofertat robinet de echilibrare hidraulică DN 25mm nu respectă caracteristicile impuse în caietul de sarcini și anume DN 50mm (...).*

De asemenea, în adresa de comunicare a rezultatului, s-au consemnat și următoarele: *Clarificări și completări formale sau de confirmare necesare la analiza propunerii financiare: (...) nu este indicat materialul (...) nu sunt precizate dimensiunile (...) nu sunt precizate*

caracteristicile (...). Întrucât oferta a fost declarată neconformă, comisia de evaluare consideră că nu mai este necesară transmiterea clarificărilor formale sau de confirmare semnalate mai sus.

Acestea din urmă nu au fost considerate motive de respingere a ofertei și nu se află în dispută.

În privința motivelor de respingere, din cuprinsul *procesului-verbal 6/22063/22.09.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerea tehnică*, Consiliul constată că, referitor la articolele de deviz din formularele F3, membrii comisiei de evaluare au realizat doar o comparare scriptică a celor din documentația tehnică cu cele din propunerea tehnică a autorității contractante, fără a verifica incidența vreunei omisiuni, abateri tehnice, erori sau viciu.

Or, cele reclamate de contestator arată că neconformitățile sesizate în procesul de evaluare ar fi mai puțin decât o abatere tehnică minoră, respectiv erori în întocmirea formularelor F3, așa cum prevede art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

O clarificare/corectare a acelor articole de deviz nu ar fi condus la niciun avantaj pentru contestator, nefiind în discuție o modificare substanțială a ofertei.

Consiliul nu poate reține ca valid punctul de vedere al expertului cooptat (însușit de autoritatea contractantă), că ofertantul ar fi propus o ofertă alternativă, nefiind vorba de o modificare a soluției tehnice, care să se abată de la caietul de sarcini.

A nu permite clarificarea/corectarea ofertei, pentru erori minore, înseamnă a ignora voința legiuitorului în ceea ce privește corectarea propunerii tehnice, așa cum a fost reglementată la art. 134 alin. (7)-(9) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, chiar autoritatea contractantă, în răspunsul consolidat de clarificări/pct. 3 adus documentației de atribuire, publicat în SEAP la data de 08.05.2020, a precizat că *resursele din cadrul rețetelor sunt „orientative”*, luând în considerare modificarea articolelor, dar fără ca executantul să revendice suplimentările cantitative în timpul lucrărilor, adică posibilitatea efectivă ca *scriptic* unele repere din ofertă să nu concorde cu cele din listele de cantități.

Solicitare: Analizând documentația aferentă obiectivului "Lucrări aferente obiectivului de investiții Reabilitare Imobil Cinematograf „DACIA”, va rugăm să ne transmiteți listele de cantități însoțite de rețete, în baza cărora se va întocmi propunerea financiară, având în

vedere articolele asimilate, pentru ca toți ofertanții să poată oferta aceleași materiale, aceeași manoperă și aceleași utilaje.

Răspuns: Ca urmare a solicitării dumneavoastră va transmitem principalele formulare F3 cu rețetele pentru articolele asimilate sau variante ale normelor de baza.

Va comunicam ca:

- Întrucât indicatoarele de norme de deviz nu acoperă nici din punct de vedere al operațiunilor, nici din punct de vedere al consumurilor de resurse, toata gama de activități indicate de către proiectantul lucrării în cadrul Proiectului Tehnic (memorii, caiete de sarcini, norme și prescripții tehnice, planșe, detalii de execuție), se pot face asimilări ale articolelor de baza existente în indicatoarele de norme.

- Fiecare activitate descrisă pe articolele asimilate sau variante ale normelor de baza este practic o analiză specială a fiecărui ofertant, resurse din cadrul rețetelor sunt „orientative” iar unele dintre articolele de baza din reper indicatoarele de norme de deviz seria 1981...1998, sunt depășite.

- Prin depunerea unei oferte tehnico-financiare, fiecare ofertant înțelege să-și bugeteze corespunzător articolele și resurse din cadrul rețetelor, în timpul execuției acesta nu poate face revendicări asupra măririi consumurilor sau cerințe de suplimentare a resurselor pe un articol oferat, astfel încât acesta să poată duce la îndeplinire cerințele descrise în Proiectul Tehnic (memorii, caiete de sarcini, norme și prescripții tehnice, planșe, detalii de execuție). Pentru elaborarea ofertei, operatorii economici participanți la prezenta procedură de achiziție publică vor studia întreaga documentație tehnico-economică atașată în SEAP (parti scrise și parti desenate) și nu doar lista cu cantitățile de lucrări (F3; F4; F5).

Anexat prezentei regăsiți Fisele tehnice și Retetele din partea proiectantului.

Or, din moment ce este permisă intervenția, în etapa de execuție a lucrărilor, asupra articolelor de deviz (declarată a fi “orientative” în documentația de atribuire), o clarificare a celor oferite de contestator nu putea conduce la modificarea substanțială a ofertei, implicit, nu i s-ar fi creat niciun avantaj prin solicitarea adresată.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procesul-verbal nr. 6/22063/22.09.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Totodată, va obliga autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul contestator neconformitățile sesizate, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC

Cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul nu va proceda la acordarea cheltuielilor de judecată în conformitate cu dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, pe de o parte,

autoritatea contractantă nu a solicitat cheltuieli de judecată în prezentul litigiu, iar, pe de altă parte, cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, atâta vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu. În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

- decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: „Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții”;

- decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: „Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente și va admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de intervenție accesorie neputând avea drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenții”;

- decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal: „Conform art. 453 alin. (1) C. proc. civ., partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 C. proc. civ., 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), intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale. Deși, prin raportare strict literală la dispozițiile legale anterior menționate, apărările intimaților par valide, Curtea nu le va reține, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare. Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Curtea reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată, nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, art. 453, coroborat cu art. 454 teza I C. proc. civ., fiind explicit în acest sens. Or, din această perspectivă, Curtea reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) C. proc. civ., totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) C. proc. civ., astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli. Prin urmare, față de considerentele anterior expuse, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia contestată, în parte, în sensul că va înlătura dispoziția de obligare a contestatoarei la plata către intervenienta accesorie a cheltuielilor de judecată”.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

**CONSILIUL DECIDE,
cu majoritate de voturi:**

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și anulează procesul-verbal nr. 6/22063/22.09.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Totodată, obligă autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul contestator neconformitățile sesizate, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție, precum și cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Opinie separată,

Contrar opiniei majoritare, consider că soluția corectă ar fi de respingere a contestației, ca nefondată, oferta contestatoarei fiind, în mod corect, respinsă.

În aprecierea acestei finalități, procedând la verificarea legalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, rețin că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât „propunerea financiară prezentată nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini”, fiind constatate următoarele neconformități „(...) la art. 1 CA01A1 a fost ofertat beton de ciment B400-BC30, acesta fiind inferior față de cel solicitat prin caietul de sarcini, respectiv C30/37 (...) la art. 45 2023473 a fost ofertat buiandrug prefabricat L=1,10 m, produs ce nu respectă dimensiunile prevăzute în caietul de sarcini, respectiv L=1,30 m (...) nu a fost ofertat art. 32 RPSB22A1 prevăzut în cadrul caietului de sarcini postat în SEAP (...) la art. 8 0060236 produsul ofertat robinet de echilibrare hidraulică DN 25mm nu respectă caracteristicile impuse în caietul de sarcini și anume

DN 50mm (...)” și următoarele clarificări și completări formale sau de confirmare necesare la analiza propunerii financiare „(...) nu este indicat materialul (...) nu sunt precizate dimensiunile (...) nu sunt precizate caracteristicile (...). Întrucât oferta a fost declarată neconformă, comisia de evaluare consideră că nu mai este necesară transmiterea clarificărilor formale sau de confirmare semnalate mai sus”.

Contrar susținerilor contestatorului, apreciez că această neconformitate a ofertei financiare nu se încadrează în categoria viciilor de formă sau corectări ale unor abateri tehnice minore, întrucât prin solicitarea comisiei și răspunsul ofertantului nu s-ar putea identifica care sunt informațiile cuprinse în documentele inițial prezentate de ofertant, care ar susține modificarea solicitată, sau care ar clarifica sau confirma din cadrul propunerii financiare.

Astfel, apreciez că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „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”.

Or, în speță, în opinia mea, modificările ce ar urma să fie operate de contestatoare, propriei oferte, nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, ci sunt consecința unei modificări a listelor de cantități puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă.

Totodată, din dispozițiile art. 134 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 395/2016, rezultă, fără dubiu, că viciul de formă și corectarea unor abateri tehnice minore sunt incidente, ca motive legale și admisibile de modificare a ofertei, doar în ceea ce privește propunerea tehnică, parte a ofertei, conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016: „ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”, și nu în ceea ce privește propunerea financiară, așa cum pretinde contestatoarea.

Cât privește incidența dispoziției art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, concluzionez că modificările solicitate, de contestatoare, a fi efectuate în legătură cu propunerea sa financiară nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice. Astfel, rețin că erorile aritmetice reprezintă 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.

Prin urmare, stabilesc legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta prezentată de SRL și caracterul nefondat al contestației înaintate de aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, resping, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu Pe cale de consecință, admit cererea de intervenție formulată de