

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. 358/C1/3374

Data: 17.02.2022

Prin contestația nr. 2518/24.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67363/27.12.2021, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL cu sediul în, str., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin SCPA „Ceparu și Irimia” cu sediu procedural ales în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14239/17.12.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Lucrări de execuție pentru proiectul – Modernizarea, extinderea și eficientizarea sistemului de iluminat public al Orașului, județul Caraș Severin”, cod CPV: 45000000-7, s-a solicitat:

1. anularea adresei înregistrată sub nr. 14239/17.12.2021, reprezentând comunicare rezultat procedură;
2. anularea raportului procedurii nr. 14232/17.12.2021;
3. anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă;
4. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin continuarea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta sa;
5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;
6. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 0001/Aj/05.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 651/06.12.2021, SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul

Comerțului cu nr. J11/417/1994, având cod unic de înregistrare RO 5567791, reprezentată legal de și convențional prin Cabinet de avocat cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă și competitivă, în sensul că a îndeplinit toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, așa cum susține că va proba în cele ce urmează.

Detalierea motivelor de nelegalitate cu privire la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

1. Contestatorul susține că în prezentul caz este vorba despre o eroare aritmetică, confirmată de autoritatea contractantă, și nu despre o abatere tehnică.

Contestatorul susține că evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

O confirmarea a faptului că evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa s-a efectuat cu abateri de la cadrul legal, în opinia sa o reprezintă chiar comunicarea rezultatului procedurii,

în cuprinsul căreia, deși pentru decizia privind declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, se indică temeiul legal care reglementează modificarea ofertei prin răspunsurile la clarificări și abaterea tehnică minoră (art. 134 alin. (6) și alin. (9) din HG nr. 395/2016), totuși motivarea deciziei de respingere se face în baza art. 134 alin. (10) din același act normativ care reglementează eroarea aritmetică.

În acest sens, prezintă un extras din comunicarea rezultatului procedurii, astfel:

„Din documentele anexate în răspunsul de clarificare, ca urmare a corecțiilor aritmetice aferente cantităților ofertate în corespondență cu cantitățile din proiectul tehnic și în conformitate cu răspunsurile de clarificări aferente propunerii tehnice, rezultă că oferta financiară actualizată este de 6.254.751.48 lei fără TVA.

Diferența rezultată prin actualizarea prețului este 6.254.751,48 lei - 5.890.620,86 lei = 364.130,62 lei fără TVA și reprezintă 6,18% din prețul inițial.

Oferta declarată câștigătoare este a ofertantului SC SRL cu prețul de 6.840.349,63 RON fără TVA, a cărei ofertă întrunește cerințele din documentația de atribuire și a fost declarată admisibilă”.

Așa cum se poate constata din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, arată că însăși autoritatea contractantă confirmă că, în prezentul caz este vorba despre o eroare aritmetică, motiv justificat pentru care apreciază că, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) și alin. (9) din HG nr. 395/2016, ci dispozițiile art. 134 alin. (10) din același act normativ care reglementează eroarea aritmetică.

În opinia sa o a doua confirmare că în prezentul caz este vorba despre o eroare aritmetică în conformitate cu art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și nu se impunea respingerea ofertei, rezultă chiar din solicitarea de clarificări nr. 13.549/03.12.2021 (Anexa nr. 3), din conținutul căreia puteți constata că autoritatea contractantă solicită să efectueze corecțiile aritmetice.

În acest context, redă un extras din solicitarea de clarificări cu nr. 13.549/03.12.2021, astfel:

„Având în vedere:

- că în perioada de evaluare a propunerii tehnice au fost identificate diferențe între cantitățile ofertate și cele solicitate prin documentația de atribuire (respectiv prin proiectul tehnic), vă solicităm să retransmiteți oferta financiară, inclusiv devize, grafic fizic și valoric revizuit cu corecțiile aritmetice aferente cantităților din proiect, care au fost clarificate prin răspunsurile de clarificări din data de 05.11.2021, 16.11.2021 și 23.11.2021

- evaluarea ofertei financiare revizuite se va face cu respectarea prevederilor art. 134 și 135 din HG 395/2016”.

Contestatorul susține că, de bună credință, a fost de acord cu toate corecțiile aritmetice solicitate de autoritatea contractantă, iar în acest sens va anexa răspunsul la solicitarea de clarificări (Anexa nr. 4), deși va justifica, în subsidiar că aceste corecții nu erau necesare.

Invocând prevederile art. 10 alin. (6) din HG nr. 395/2016, Contestatorul susține că Consiliul poate reține că autoritatea contractantă nu are opțiunea de a aplica sau nu aceste corecții, ci obligația de a reface calculele eronate, aspect care rezultă din sintagma „prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care (...)” prevăzută în textul art. 134 alin. (10) al HG nr. 395/2016.

În opinia sa, chiar dacă sumele care nu au fost calculate în mod corect depășesc pragul de 1%, Consiliul trebuie să aibă în calcul faptul că procentul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 nu se referă la erorile aritmetice, al căror quantum poate depăși valoarea de 1%, acesta fiind și cazul său, confirmat de autoritatea contractantă.

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, contestatorul susține că a refăcut calculele aritmetice eronate din cadrul propunerii financiare, la cererea autorității contractante, aspect permis și chiar impus prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul indică și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC nr. 1112/C1/789,791,793,796,809,810,926,976,977 din 28.05.2021.

2. Cu privire la Obiectul Trasee, Devizul Cartier MV7 - articolul „1.5,16 Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în șant cu obstac. cu tract. man”, contestatorul susține că cantitatea corectă care rezultă din proiectul

tehnic este de 1201 m, în loc de 12010 m cum consideră autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că potrivit centralizatorului din documentația de atribuire, pentru obiectivul Cartier MV7 au fost propuse un număr total de 38 aparate de iluminat.

De asemenea, așa cum rezultă din planșa IE.13, pentru obiectivul Cartier MV7 se confirmă cantitatea de 38 de stâlpi propuși.

Totodată arată că după cum rezultă din planșă, pe lângă dispunerea stâlpilor este figurat atât cablul electric, cât și centura de împământare din banda OLZN 40x4mm, precum și manșoanele (piesele) de derivație.

Contestatorul reliefează că diferența de cantitate între cablul de energie și tubul izolanț rezultă din procedeul tehnologic. Astfel, susține că tubul izolanț al cablului se montează până la baza stâlpului, iar cablul de alimentare se montează până la cutia de derivație din interiorul stâlpului situate la 0,5 - 1m înălțime față de baza stâlpului.

Astfel arată că această operațiune presupune tăierea în beton a drumurilor pentru a săpa șanțul, fiind necesare 2 treceri în lungul traseului de cablu. Rezultă astfel că lungimea traseului de cablu este de 1200m.

Așa cum se poate constata, în opinia sa toate liniile de deviz conduc spre concluzia că cerința cantitativă pentru articolul Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în șanț cu obstac. cu tract. man este de 1201 m și nu 12010 m cum susține autoritatea contractantă.

În considerarea faptului că se cunoaște cantitatea stâlpilor de iluminat, respectiv 38 bucăți, consideră că se poate realiza un calcul ipotetic privind distanța medie între stâlpi.

Astfel, $1201 \text{ m} / 38 = 31,6 \text{ m}$ între stâlpi. Luând în considerare urcările și coborârile de la rețea până la cutia de distribuție a fiecărui stâlp, plecările din punctul de aprindere, dar și eventualele pierderi, rezultă o distanță între stâlpi de aproximativ 25-28m, aceasta fiind o distanță uzuală folosită în proiectarea instalațiilor de iluminat public.

Comparativ, raportat la cantitatea de cablu solicitată de autoritatea contractantă, respectiv 12010 m arată că ar rezulta o distanță între stâlpi de peste 300m, de unde rezultă clar eroarea.

În acest context, reliefează practica constantă, reținută de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr. 1383 din data de 02.12.2021, definitivă, (pe care o anexează în extras - Anexa nr. 5) fiind în sensul în care dacă un profesionist în materie de achiziții publice, de la momentul participării la o procedură de achiziție a cunoscut exact situația de fapt și scopul pentru care a fost organizată acea procedură, are obligația de a oferta în conformitate cu nevoia autorității contractante, și nu de a

respecta parametrii documentației de atribuire, care ar conduce la o executare defectuoasă.

Așa cum se poate constata din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12748/12.11.2021 (Anexa nr. 6), contestatorul susține că a învederat autorității contractante care era, de fapt, cantitatea reală și necesară pentru articolul „1.5.16 Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în șant cu obstac. cu tract. man”, însă, totodată a precizat că este de acord să includă, inclusiv, cantitatea mai mare, cu menținerea propunerii financiare inițiale, fără nicio modificare.

Sustine că ulterior, fiind de bună credință, a dat curs solicitării autorității contractante privind corectarea erorilor aritmetice, așa cum a detaliat anterior.

De asemenea, susține că trebuie observat că în spatele dreptului afirmat expres al autorității contractante de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către acestea (oferte) a cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice.

În acest sens invocă Decizia CNSC nr. 525/C4/402 din 01.04.2020.

Mai mult, arată că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În final, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 68053/21.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207730077/1, tranzacția: 1160509837/1972102266 din data de 20.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 193/01.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5432/01.02.2022, contestatorul transmite dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr. A-006983/28.01.2022 în valoare de 5.712,00 lei și ordinul de plată nr. 50/01.02.2022 emis de Banca Transilvania în valoare de 5.712,00 lei.

Prin adresa nr. 14823/30.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 68334/30.12.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată, neîntemeiată și tardivă.

Autoritatea contractantă precizează că înainte de data limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire a fost contestată, în termenul legal, de către operatorul economic SC SRL.

În urma soluționării contestației de către CNSC, au fost făcute remedierile asupra documentației de atribuire, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost decalat în data de 06.09.2021, ora 15:00.

Consideră nefondată și neîntemeiată contestația depusă de Asocieria SC SRL - SRL având în vedere următoarele:

Conform prevederilor HG nr. 395/2016 art. 65 alin (2) „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Conform cerințelor din fișa de date, de la pag 9, din secțiunea IV.4 Prezentarea ofertei IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini/proiect conform art. 133 din HG 395/2016 și se va corela cu propunerea financiară sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) litera d) din HG 395/2006”.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 art. 209, cu privire la listele de cantități ofertate, întrucât acestea nu corespundeau cu cele din proiectul tehnic sau nu erau lizibile.

În vederea clarificării aspectelor privind cantitățile ofertate de Asocierea SRL - SRL, comisia de evaluare a formulat în total 3 (trei) solicitări de clarificări cu privire la 3 (trei) articole de deviz pentru care nu erau clare/lizibile cantitățile ofertate sau erau diferite față de cele solicitate în proiectul tehnic.

Ofertantul a prezentat următoarele răspunsuri, justificând pentru fiecare situație în parte, astfel:

Prin adresa nr 12195/02.11.2021 s-au solicitat clarificări pentru următoarele articole de materiale:

„2 Având în vedere Listele de cantități prezentate, prin comparație cu cerințele din proiect au fost constatate următoarele neconcordanțe:

2.1 Având în vedere F3 din documentație pentru Obiectul: Trasee, Devizul Cartier MV7:

1.5.16 153 Cablu CYAbY-F3x16 pozat în șanț cu obstac. cu tract. man. m 12010.

În F3 prezentat în propunerea tehnică la pag. 242 rezultă că ați ofertat 201 m.

Vă solicităm să clarificați”.

Cu referire la acest aspect, prin răspunsul de clarificări din data de 05.11.2021, ofertantul Asocierea SC SRL - SRL a clarificat astfel:

„Vă solicităm să observați faptul că ștampila este aplicată, dintr-o eroare de tehnoredactare, peste cantitatea de cablu. Fără îndoială,

cantitatea de cablu, confirmată și de formularul C6 - Extras de resurse materiale este de 1201,00 m. Pentru celeritate în analiză, vă trimitem anexat formularul conținând stampila aplicată în așa fel încât cantitatea de cablu devine vizibilă. Cu privire la cantitatea de 12010 m cablu, cantitatea înscrisă în listele de cantități din cadrul Pth este eronată și nu este susținută de celelalte informații din cadrul documentației. Vă rugăm să observați că lungimea de cablu necesară pentru acel tronson este 1200 m, așa cum însuși proiectantul stipulează o linie de deviz mai sus (poziția 15). Astfel, greșeala rezultă din faptul că proiectantul alocă resurse materiale, de manoperă și de utilaj pentru 1200 de metri și explicitează materialul la valoarea de 12010, ceea ce este, fără îndoială, o greșeală de tehnoredactare a acestuia. Facem precizarea că, în conformitate cu măsurătorile efectuate pe piesele desenate ale proiectului, lungimea de cablu necesară este 1200 m. Totodată, invocăm aici și prevederile Ordinul 1568/2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” care stipulează: Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Vă rugăm să observați, așadar, faptul că linia de deviz invocată este corect abordată de către ofertant”.

„2.2 Având în vedere F3 din documentație pentru Obiectul: Trasee Devizul Cartier MV8:

1.6.19 3701416 Conductă de legare la pământ din bandă OLZn 40x4mm mont. în teren foarte tare: m 1500.

În F3 prezentat în propunerea tehnică la pag. 247 rezultă că ați oferit 1 m.

Vă solicităm să clarificați”.

Prin răspunsul de clarificări din data de 05.11.2021, ofertantul Asocieria SC SRL - SRL a clarificat astfel:

„Dintr-o eroare de tehnoredactare, nu a fost introdusă cantitatea de 1499 m de conductă de legare la pământ. Pentru celeritate în analiza dumneavoastră, vă trimitem anexată lista de cantități corectată. Totodată, vă rugăm să observați că ne aflăm în prezența unei erori tehnice minore, în accepțiunea art. 134 (9) din HG 395/2016, în sensul în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei”.

„2.3 Având în vedere F3 din documentație pentru Obiectul: Trasee Devizul Cartier MV10

1.8.15 154 Cablu CYAbY-F3x6 pozat în șanț cu obst. cu trac.t man. m 205.

În F3 prezentat în propunerea tehnică la pag. 254 rezultă că ați oferit 206 m.

Vă solicităm să clarificați”.

Prin răspunsul de clarificări din data de 05.11.2021 ofertantul Asocieria SC SRL - SRL a clarificat astfel:

„Dintr-o eroare de tehnoredactare, a fost introdusă cantitatea de 206 m de cablu. Pentru celeritate în analiza dumneavoastră, vă trimitem anexată lista de cantități corectată. Totodată, vă rugăm să observați că ne aflăm în prezența unei erori tehnice minore, în accepțiunea art. 134 (9) din HG 395/2016, în sensul în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei”.

Așadar, autoritatea contractantă precizează că așa cum se poate observa din modul în care au fost formulate solicitările de clarificări, comisia de evaluare și-a dorit să acorde tratament egal ofertanților, în vederea evaluării unitare a ofertelor depuse, solicitând ofertantului să clarifice cantitățile oferite pentru mai multe articole din listele de cantități, în conformitate cu cantitățile stabilite prin proiectul tehnic, anexă în documentația de atribuire.

Totodată, arată că se poate observa din răspunsurile de clarificări formulate de ofertant că în cuprinsul justificării erorilor de tehnoredactare pentru cantitățile înscrise greșit în oferta inițială, pentru articolele:

- „1.6.19 -3701416 - Conducta de legare la pământ din banda OLZn 40x4mm mont. în teren foarte tare”,
- „1.8.15-154 Cablu CYAbY-F 3x6 pozat în sant.cu obstac. cu tract. man”,

ofertantul invocă corect aplicarea art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, în sensul în care „cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1 % din prețul total al ofertei.

În ceea ce privește cantitatea ofertată pentru articolul „1.5.16 Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în șanț cu obstac. cu tract. man”, unde valoarea monetară a diferenței de cantitate s-a dovedit, ulterior, la evaluarea ofertei financiare, că a determinat o depășire mai mare de 1% din prețul total al ofertei, autoritatea arată că ofertantul prezintă o justificare diferită prin raportare la aspecte tehnice, pe care ar fi trebuit să le clarifice înainte de data de depunere a ofertelor. De asemenea, arată că acesta invocă prevederile Ordinului nr. 1568/2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” care stipulează: „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, vă rugăm să observați, așadar, faptul că linia de deviz invocată este corect abordată de către ofertant”.

Întrucât din răspunsul de clarificare a rezultat că Asocierea SC SRL - SRL ofertează o cantitate diferită de cea menționată prin proiect, autoritatea susține că comisia de evaluare a solicitat a doua clarificare prin adresa nr. 12748/12.11.2021, respectiv:

„Având în vedere:

- cerința cantitativă conform proiectului tehnic pentru acest articol este de 12010 m,

- prevederile Ordinului nr. 1568/2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” care stipulează: Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

- cantitățile reale de materiale care vor fi puse în operă pot genera diferențe, față de cantitățile prevăzute prin proiect, doar pe parcursul execuției lucrărilor.

În vederea evaluării unitare a ofertelor depuse, în corespondență cu cantitățile stabilite prin proiect, vă solicităm să confirmați că ofertați cantitatea indicată în proiect pentru acest articol”.

Asocierea SRL - SRL a răspuns în data de 16.11.2021 astfel:

„Confirmăm, așa cum am arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificare anterioară, că pentru resursa indicată ofertăm cantitatea indicată de proiectul tehnic”.

Întrucât la acest răspuns nu a fost anexat niciun document din care să rezulte clar cantitatea ofertată, autoritatea susține că comisia a solicitat pentru a treia oară clarificarea privind cantitatea ofertată, prin adresa nr. 13060/22.11.2021, astfel:

„Având în vedere faptul că răspunsul din data de 16.11.2021 la solicitarea de clarificare nr 12748/12.11.2021 este neclar, în sensul că susțineți că ofertați conform proiectului tehnic, fără a retransmite lista de cantități pentru cantitatea exactă pentru care se ofertează, vă solicităm să transmiteți lista de cantități aferentă”.

La această solicitare susține că ofertantul a transmis în data de 23.11.2021 următorul răspuns:

„Așa cum am arătat și în răspunsul la clarificări din data de 16.11.2021, am dimensionat în deplina cunoștință de cauză cantitățile relevate de proiectul tehnic, asumându-ne în totalitate prevederile acestuia, în virtutea libertății de a ne prevedea propriile consumuri, conform P91/2002 GHID PRIVIND ELABORAREA DEVIZELOR LA NIVEL DE CATEGORII DE LUCRĂRI ȘI OBIECTE DE CONSTRUCȚII PENTRU INVESTIȚII REALIZATE DIN FONDURI PUBLICE, și am argumentat, prin răspunsul la clarificările nr. 12195/02.11.2021, cantitățile prevăzute. Pentru claritate și celeritate în analiza dumneavoastră, dar și pentru a nu risca o respingere a ofertei noastre pentru un răspuns neconcludent, vă rugăm să regăsiți anexate listele de cantități indicate (Devizul Cartier MV7), cu cantitatea de 12010 m de cablu. Menționăm faptul că ne menținem valoarea financiară ofertată, cu mențiunea faptului că dacă

autoritatea contractantă consideră că se impune și modificarea acestuia, va solicita clarificări în acest sens”.

Autoritatea susține că din cele prezentate rezultă că membrii comisiei au dorit să clarifice cantitatea ofertată pentru articolul „1.5.16 Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în sant cu obstac. cu tract. man”, în vederea evaluării unitare a ofertelor, în corespondență cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv cu cerințele din proiectul tehnic.

După evaluarea răspunsurilor de clarificării prin care ofertantul a confirmat că își asumă cantitățile din proiectul tehnic, autoritatea contractantă arată că comisia a declarat oferta conformă din punct de vedere tehnic, urmând să verifice propunerea financiară și să stabilească clarificările necesare pentru a verifica corespondența dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

În perioada de evaluare a ofertelor financiare și conform obligațiilor comisiei de evaluare în temeiul HG nr. 395/2016, art. 127 alin. (1) lit. h) „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică”, autoritatea susține că comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificare prin care a solicitat ca ofertantul să retransmită „oferta financiară, inclusiv devize, grafic fizic și valoric revizuit, cu corecțiile aritmetice aferente cantităților din proiect, care au fost clarificate prin răspunsurile de clarificări din data de 05.11.2021, 16.11.2021 și 23.11.2021 astfel încât să determine în ce quantum modificările operate de ofertant în cuprinsul propunerii tehnice se încadrează sau nu în categoria abaterilor tehnice minore, conform prevederilor art. 134 alin. (7) și (9). Redă mai jos textul integral al solicitării de clarificări nr. 13549 din 03.12.2021, respectiv:

„Având în vedere:

- că în perioada de evaluare a propunerii tehnice au fost identificate diferențe între cantitățile ofertate și cele solicitate prin documentația de atribuire (respectiv prin proiectul tehnic), vă solicităm să retransmiteți oferta financiară, inclusiv devize, grafic fizic și valoric revizuit, cu corecțiile aritmetice aferente cantităților din proiect, care au fost clarificate prin răspunsurile de clarificări din data de 05.11.2021, 16.11.2021 și 25.11.2021

- evaluarea ofertei financiare revizuite se va face cu respectarea prevederilor art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016”.

Prin răspunsul de clarificare din data de 08.12.2021 ofertantul a corectat aritmetic oferta și a retransmis devizul general, listele de cantități cu respectarea cantităților din proiectul tehnic, din care a rezultat o depășire a cuantificării în valoare monetară de 6,18% față de prețul total al ofertei inițiale, ceea ce a condus la declararea ofertei inacceptabilă, conform prevederilor din HG nr. 395 art. 134 alin. (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, și

alin. (9) lit. a) „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”.

De asemenea, autoritatea contractantă dorește să atragă atenția că în mod eronat, contestatarul consideră că prin solicitarea de clarificare transmisă în vederea evaluării ofertei financiare, comisia de evaluare a solicitat corectarea erorilor aritmetice.

În opinia sa este evident că nu avea cum să solicite corectarea erorilor aritmetice, întrucât în situația dată este vorba de actualizarea prețului ofertat în corespondență cu corectarea propunerii tehnice, conform răspunsurilor de clarificare, astfel încât comisia de evaluare să determine în ce quantum modificările operate de ofertant în cuprinsul propunerii tehnice se încadrează sau nu în categoria abaterilor tehnice minore.

De asemenea, consideră tardivă referirea la cantitățile de materiale solicitate prin proiectul tehnic, anexă la documentația de atribuire, abia acum după primirea rezultatului procedurii, atâta timp cât a existat posibilitatea de a clarifica aceste aspecte înainte de depunerea ofertelor, în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, face precizarea că în cuprinsul contestației depusă înainte de termenul limită pentru depunerea ofertelor de către același

contestator, respectiv operatorul economic SC SRL, actualmente lider al ofertantului Asocierea SC SRL - SRL, nu a fost făcută nici o referire la cantitățile solicitate prin proiectul tehnic, așadar este în mod clar tardivă contestarea acestora după depunerea ofertelor și ca urmare a rezultatului evaluării ofertelor depuse, întrucât evaluarea ofertelor a urmărit verificarea ofertelor tehnice și financiare în corespondență cu cerințele din documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că ofertarea unor cantități estimate de ofertant, ca fiind corecte și suficiente pentru îndeplinirea contractului, nu poate fi apreciată de comisia de evaluare ca fiind o ofertă acceptabilă, ținând cont de faptul că proiectul tehnic a fost verificat și avizat de Autoritatea de Management și constituie parte a documentației de atribuire, acceptată de toți ofertanții care au depus ofertă, fără a fi contestat sau fără a fi fost adresate solicitări de clarificări referitoare la cantitățile din proiectul tehnic, înainte de depunerea ofertelor. Rezultă că ofertantul și-a asumat un risc prin ofertarea unor cantități diferite, față de cele solicitate prin proiectul tehnic, în condițiile în care chiar prin răspunsul de clarificare din data de 05.11.2021 invoca prevederile Ordinului 1568/2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” care stipulează: „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”, din care reiese că ofertanții pot să prevadă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic.

Așadar, autoritatea contractantă susține că comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse în corespondență cu documentația de atribuire și cu reglementările legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, prin acordarea de șanse egale ofertanților de a clarifica și de a prezenta informații suplimentare necesare pentru evaluarea ofertelor depuse, conform principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru argumentele expuse mai sus solicită respingerea contestației depusă de Asocierea SC SRL - SRL ca nefondată, neîntemeiată și tardivă.

Prin adresa nr. 0001/Aj/05.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 651/06.02.2022, SC SRL, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

SC SRL precizează că este ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire sus-menționate. Decizia autorității de contractante se regăsește în raportul procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 14232/17.12.2021.

Prin urmare, în calitate de ofertant devenit câștigător al procedurii de atribuire, consideră că justifică un interes legitim în formularea prezentei cereri de intervenție, care tinde la menținerea unei decizii legale și temeinice a autorității contractante în ceea ce privește atribuirea acestui contract.

De asemenea, precizează că anterior SC SRL a formulat contestație la documentația de atribuire ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 1743/10.08.2021.

Arată că, urmare a Deciziei CNSC nr. 1743/10.08.2021, autoritatea contractantă a publicat erată prin care a fost modificată documentația de atribuire conform considerentelor CNSC.

Totodată, susține că prin răspunsul consolidat la clarificări publicat de autoritatea contractantă în SEAP cu nr. 9100 din 31.08.2021 - Anexa nr. 3, s-a răspuns la toate clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

După cum se poate constata atât din conținutul contestației la documentația de atribuire formulată de SC SRL cât și din solicitările de clarificări adresate autorității contractante cu privire la documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, nimeni nu a contestat și nu a solicitat vreo clarificare cu privire la cantitatea articolului Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man. menționată în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă.

Așadar, nefiind contestat acest aspect privitor la cantitatea articolului Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man. solicitat de autoritatea contractantă, în mod evident, în conformitate cu dispozițiile legale și cu asigurarea respectării principiilor prevăzute de lege în materia achizițiilor publice, consideră că toți ofertanții participanți la această procedură trebuiau să respecte în mod strict cantitățile de produse solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Cu privire la acest aspect arată că contestatorul din prezentul dosar nu a făcut acest lucru, fapt pe care însăși asocierea îl recunoaște explicit în cuprinsul contestației sale, afirmând că a ofertat o cantitate de 1201 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man., în loc de 12010 m cum consideră autoritatea contractantă.

Cu privire la punctul 2 din contestație intervenientul precizează că contestatorul încearcă acum să invoce tardiv o așa-zisă eroare/o pretinsă greșeală a autorității contractante cu privire la cantitatea de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract., eroare pe care nu a invocat-o nici în cadrul contestației promovate la documentația de atribuire, nu a invocat-o nici ulterior în solicitările de clarificări adresate autorității contractante.

După cum însuși contestatorul recunoaște, abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12748/12.11.2021, adică abia atunci când autoritatea contractantă i-a cerut să clarifice aspectul privind cantitatea de 1201 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man. ofertată, diferită de cea solicitată prin documentația de atribuire, aceasta a venit cu explicații încercând să invoce pretinse erori în documentația de atribuire, erori ce nu mai puteau fi invocate în condițiile legii, dat fiind că termenul legal prevăzut pentru contestarea documentației de atribuire, respectiv pentru solicitările de clarificări, era deja de mult timp expirat.

În orice caz, susține că nu este nicidecum vorba de erori privitoare la cantitățile prevăzute în documentația de atribuire, pentru că toate cantitățile de materiale sunt unele estimate/estimative, nicidecum cantități fixe de material, iar plata finală a lucrărilor se face pe baza cantităților de materiale efectiv utilizate și a lucrărilor puse în operă.

Așadar, intervenientul precizează că nici cantitatea de 1201 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man., pe care contestatorul o consideră cea corectă, nici cantitatea de 12010 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man., estimată de autoritatea contractantă, nu reprezintă și nu poate reprezenta cantitatea exactă, fixă și strictă care va fi cea folosită pentru realizarea lucrării, ci este o cantitate estimată.

Ori dacă autoritatea contractantă a estimat o cantitate de 12010 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, iar această cantitate nu a fost contestată de niciunul dintre participanții la procedura de achiziție publică, toții ofertanții trebuia să depună oferta tehnică și oferta financiară cu cantitatea de materiale solicitată de autoritatea contractantă, lucru pe care contestatorul nu l-a făcut, spre deosebire de toți ceilalți ofertanți, așa cum el însuși o recunoaște expres.

Mai mult decât atât, arată că din explicațiile aduse de contestator rezultă clar că ofertarea unei cantități de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, de 1201 m, în loc de 12010 m cum s-a solicitat de autoritatea contractantă, nu a fost nicidecum o eroare a acesteia, ci aceasta în mod voit, intenționat a decis, de la sine putere, să modifice în propunerea tehnică și în propunerea financiară cantitatea de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, pe care a înțeles să o oferteze fără nicio justificare legală, în condițiile în care nu a contestat documentația de atribuire cu privire la acest aspect și nu a invocat în cadrul clarificărilor solicitate autorității contractante, corectarea acestei preținse erori.

În ceea ce privește susținerea contestatorului cum că motivarea deciziei de respingere a ofertei sale s-ar fi făcut în baza art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care reglementează eroarea aritmetică, deși temeiul legal indicat în decizie a fost cu totul altul - art. 134 alin. (6) și (9) - modificarea ofertei prin răspunsurile la clarificări și abaterea tehnică minoră, învedereăm Consiliului următoarele:

Pe de o parte, autoritatea contractantă a procedat corect și legal, solicitând clarificările necesare ofertantului Asocierea SC SRL SRL, în strictă conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1)

și (2) din HG nr. 395/2016. În urma răspunsurilor primite de la Asociera SC SRL - SRL la clarificările solicitate, autoritatea contractantă a putut constata, în cele din urmă, că a avut loc o modificare a propunerii tehnice, dar și a propunerii financiare, modificare ce nu poate fi considerată nicidecum o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, astfel cum se prevede în art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, susține că nu este aplicabil în speță și de aceea nici nu a fost indicat ca temei legal al deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de Asociera SC SRL - SRL textul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul precizează că, așa cum a recunoscut expres chiar contestatorul, aceasta nu s-a aflat într-o eroare atunci când a ofertat atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară cantitatea de 1201 m de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, în loc să oferteze 12010 m, așa cum solicitase autoritatea contractantă.

Prin urmare susține că asociera contestatoare în mod voit și conștient, a modificat de la sine putere și în afara cadrului legal, cantitatea de material ofertată, considerând că aceasta este cantitatea corectă de Cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, necesară autorității contractante.

În aceste condiții, consideră că nu se poate vorbi nici de o eroare care să poată fi încadrată ca viciu de formă, conform art. 135 din HG nr. 395/2016. Nu se poate vorbi nici de o eroare aritmetică, de calcul, conform art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care modificările operate la propunerea financiară s-au datorat exclusiv modificării voite și conștiente a cantității de cablu CYAby-F 3* 16 pozat în șanț cu obstacol cu tract. man, ofertat de contestator.

Cu privire la acest aspect arată că în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016 modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total ofertat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură, ceea ce nu a fost cazul în speță, în condițiile în care diferența rezultată din actualizarea prețului inițial reprezintă 6,18%.

De asemenea, arată că conform art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia, ceea ce din nou nu a fost cazul în speță, nefiind vorba de un viciu de formă.

Prin urmare, decizia autorității contractante de declarare a ofertei depuse de Asociera SC SRL - SRL ca fiind inacceptabilă, în baza raportului procedurii de atribuire, este legală și întemeiată, iar motivele din contestația formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 14232/17.12.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 14239/17.12.2021 nu sunt justificate și nici dovedite, astfel încât solicită respingerea ca nefondată a contestației, cu obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată antrenate de acest demers.

În drept invocă prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 0012/Aj/02.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5529/02.02.2022 SC SRL prezintă Concluzii cu privire la cheltuielile de judecată pe care le solicită.

În susținere depune factura nr. 7 seria PAU 2022/11.01.2022 în valoare de 2.380,00 lei și extras de cont nr. 961/12.01.2022.

Prin adresa nr. 1265/03.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5942/03.02.2022 autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării SC SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației precizând următoarele:

- contestația formulată de cale administrativ jurisdicțională nu se taxează, potrivit art. 11 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- faptul că această contestație a fost formulată prin avocat este alegerea contestatorului, iar costurile aferente sunt costuri negociate și asumate de contestator pentru prestarea acestor servicii.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări” precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la *dosarul cauzei*, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 5623/3374/C1/02.02.2022, Consiliul a solicitat ofertantului SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 223/04.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5959/04.02.2022, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu permite accesul SC SRL la documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale. În susținere reiterează informațiile precizate prin declarația de confidențialitate prezentată în cadrul ofertei.

Urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. 265/10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7376/11.02.2022, SC SRL a depus concluzii scrise prin care reiterează cele precizate prin contestație.

Urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. 0023/Aj/10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7395/11.02.2022, SC SRL a depus concluzii scrise prin care precizează următoarele:

În ceea ce privește oferta depusă de ofertantul Asocieria SC SRL - SRL, intervenientul arată că autoritatea contractantă a constatat 3 situații în care ofertantul a ofertat în formularul F3 prezentat în propunerea tehnică, cantități diferite la anumite articole față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin documentație, respectiv:

1. a ofertat 201 m cablu, în loc de 12010 m cablu, ulterior clarificându-se autorității că de fapt au ofertat 1201 m de cablu, în loc de 12010 m cablu, dar cifra 1 nu se vedea, fiind ascunsă sub ștampila societății SC SRL, poate chiar intenționat pentru că după cum va arăta mai jos, tocmai acest articol ofertat a fost articolul care a condus în cele din urmă la descalificarea ofertantului;

2. a ofertat 1 m conductă de legare la pământ în loc de 1500 m de conductă;

3. a ofertat 206 m de cablu în loc de 205 m de cablu.

Intervenientul arată că situațiile erau identice, doar cantitățile la articolele din deviz difereau.

Astfel arată că pentru două dintre cele trei neconcordanțe enumerate mai sus (mai exact pentru poziția 2 și 3), ofertantul Asocieria SC SRL - SRL a recunoscut că a fost vorba de erori tehnice, în accepțiunea art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 și a precizat expres că abaterea/omisiunea nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Așadar arată că pentru situațiile în care a oferat 1 m conductă de legare la pământ în loc de 1500 m de conductă, respectiv 206 m de cablu în loc de 205 m de cablu, contestatorul a recunoscut incidența temeiului de drept al art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016. Însă pentru situația în care a oferat 1201 m cablu, în loc de 12010 m cablu cât s-a cerut prin documentație, ofertantul nu mai a recunoscut nici că a fost vorba de o eroare tehnică, nici incidența temeiului de drept al art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, tocmai pentru că această eroare/abatere sau oricum ar numi-o nu reprezintă o abatere tehnică minoră, în sensul legii, ce nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

În opinia sa ofertantul Asocieria SC SRL - SRL nu a mai recunoscut acest lucru, pentru că de la bun început a știut că nu reprezintă o eroare tehnică minoră în accepțiunea art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 și că în acest caz abaterea/omisiunea depășea cu prisosință 1% din prețul total al ofertei, lucru care s-a și dovedit ulterior, iar autoritatea contractantă în mod legal a declarat inacceptabilă oferta depusă de Asocieria SC SRL - SRL, constatând incidența art. 134 alin. (6) și (9) din HG nr. 395/2016.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016 modificarea propunerii tehnice poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni nu depășește 1% din prețul total oferat, iar în urma corectării respectivei omisiuni, se constată că nu s-ar schimba clasamentul ofertanților participanți la procedură, ceea ce în opinia sa nu a fost cazul în speță, în condițiile în care diferența rezultată din actualizarea prețului inițial a reprezentat 6,18%.

Pentru toate aceste considerente, completate cu cele din cererea de intervenție și din punctul de vedere al autorității contractante, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată în prezentul dosar, cu cheltuieli de judecată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Lucrări de execuție pentru proiectul – Modernizarea, extinderea și eficientizarea sistemului de iluminat public al Orașului, județul Caraș Severin”, cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1088975/ 08.07.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.181.940,88 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 0001/Aj/05.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 651/06.12.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* și având în vedere faptul că la data de 27.12.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[SCN1088975/00119] *Contestatie rezultat procedura.pdf.p7s*” contestația formulată de SC SRL, Consiliul

constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

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

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 1844-1846 din dosarul achiziției, în vol. 5 al dosarului cauzei, Asocierea SC SRL menționează:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a. Documentele de calificare integrat*
- b. Propunerea tehnică integral inclusiv anexele*
- c. Propunerea financiară integral*
- d. Răspunsurile la solicitările de clarificări*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr.

101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat Asocierii SC SRL prin adresa nr. 5623/3374/C1/02.02.2022, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 223/04.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5959/04.02.2022, în care precizează că oferta sa conține prezentarea resurselor umane propuse, documente interne și informații tehnice care vizează mecanismul de ofertare și implementare, fișe tehnice, rapoarte și oferte de preț de la furnizori de la care nu are acordul pentru a le face publice.

Susține că, dacă ofertantul SC SRL va avea acces la ofertele de preț primite de către contestator de la furnizorii săi, ar suferi un prejudiciu prin faptul că vor fi cunoscute prețurile sale de achiziție și mecanismul de elaborare a propunerii financiare.

Invocă jurisprudența CJUE și prevederile Legii nr. 101/2016.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul Asocierii SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 36756/16.07.2021 împotriva documentației de atribuire.

Urmare a soluționării contestației formulată anterior de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1743/C8/1781 din data 10.08.2021, prin care a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, conform considerentelor de mai sus, prin emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de maxim 20 zile de la primirea deciziei, precum și să stabilească un nou termen de ofertare.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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”.

Analizând prezenta contestație, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14239/17.12.2021.

Potrivit contestatorului, aspectele sesizate de către comisia de evaluare și care au condus la respingerea ofertei sale nu ar constitui abatere tehnică astfel cum i s-a transmis prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii anterior menționat ci ar fi o simplă eroare aritmetică a cărei corectare este permisă de lege.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire constă în execuția unor lucrări de instalații electrice.

Cantitățile de materiale care urmează a fi puse în operă pe durata executării contractului au fost aduse la cunoștința operatorilor economici

interesați prin intermediul articolelor de deviz din listele cu cantitățile de lucrări elaborate de către proiectant pe formatul formularelor F3 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, relevante în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind următoarele articole de deviz:

- articolul de deviz 153 intitulat „Cablu CYAbY-F 3x16 pozat în șanț cu obstac. cu tract. man.”, cantitatea 12010 metri (poziția 1.5.16 din devizul „Cartier MV7” – pag. 86 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1088975/00012] PT DE Iluminat piese scrise p2.pdf.p7s”);
- articolul de deviz 3701416 intitulat „*Conducta de legare la pământ din banda OLZn 40x4 mm mont. in teren foarte tare*”, cantitatea **1500 metri** (poziția 1.6.19 din devizul „Cartier MV8” – pag. 91 din fișierul anterior menționat);
- articolul de 154 intitulat „Cablu CYAbY-F 3x6 pozat în șanț cu obstac. cu tract. man”, cantitatea **205 metri** (poziția 1.8.15 din devizul „Cartier MV10” – pag. 98 din același fișier).

Totodată, Consiliul reține că, în cuprinsul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1088975/00015] FisaDate_DF1118055.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat la punctul „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” faptul că „Fișele tehnice care se regăsesc în proiectul tehnic nu vor conține valori (...) Este obligatoriu ofertarea tuturor articolelor de deviz din listele cu cantitățile de lucrări așa cum au fost prevăzute în proiectul tehnic: resurse materiale, manoperă, utilaj și transport” iar la punctul „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” faptul că „Propunerea financiară va conține următoarele documente: (...) 2. Devizele și listele de cantități (...)”.

Consiliul reține faptul că, în conformitate cu precizările anterior menționate, Asocierea SC SRL a inclus în propunerea sa **tehnică** listele de cantități **fără prețuri/valori** iar în propunerea financiară listele de cantități completate cu prețurile articolelor de deviz oferite.

Consiliul reține că, în etapa de verificare a propunerilor **tehnice**, autoritatea contractantă a sesizat faptul că nu sunt lizibile cantitățile de cablu și conductă din oferta asocierii SC SRL corespunzătoare celor 3 articole de deviz anterior menționate și a transmis ofertantului solicitări de clarificări.

În urma verificării răspunsurilor contestatorului la aceste solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a constatat că asocierea SC SRL a oferat la cele 3 articole de deviz anterior menționate alte cantități decât cele solicitate prin documentația de atribuire respectiv:

- la poziția 1.5.16 din devizul „Cartier MV7” a oferat **1201 metri** de cablu **în loc de 12010 metri**;
- la poziția 1.6.19 din devizul „Cartier MV8” a oferat **1 metru** de conductă **în loc de 1500 metri**;
- la poziția 1.8.15 din devizul „Cartier MV10” a oferat **206 metri** de cablu **în loc de 205 metri**.

Totodată, Consiliul reține că, pentru a verifica dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei, în etapa de verificare a propunerii **financiare**, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 13549/ 03.12.2021, prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„Având în vedere:

- *că în perioada de evaluare a propunerii tehnice au fost identificate diferențe între cantitățile oferate și cele solicitate prin documentația de atribuire (respectiv prin proiectul tehnic), vă solicităm să retransmiteți oferta financiară, inclusiv devize, grafic fizic și valoric revizuit, cu corecțiile aritmetice aferente cantităților din proiect, care au fost clarificate prin răspunsurile de clarificări din data de 05.11.2021, 16.11.2021 și 23.11.2021*
- *evaluarea ofertei financiare revizuite se va face cu respectarea prevederilor art. 134 și 135 din HG 395/2016”.*

La această din urmă solicitare de clarificări, Asociera SC SRL a răspuns prin corespondența aflată la pag. 1431-1524 din dosarul achiziției (vol. 4 al dosarului cauzei), în anexa căreia a transmis comisiei de evaluare atât formularul de ofertă cât și listele de cantități în care au fost operate corecții la cele 3 articole de deviz anterior menționate, prin înlocuirea cantităților ofertate cu cele solicitate prin documentația de atribuire (pag. 1463, 1468 și 1475 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei).

Ulterior verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal 11 nr. 13858/10.12.2021 al sedinței de evaluare a propunerilor financiare (pag. 1526-1541 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei) în care a respins oferta contestatorului cu următoarea motivare:

„Din documentele anexate la răspunsul de clarificare, ca urmare a corecțiilor aritmetice aferente cantităților ofertate în corespondență cu cantitățile din proiectul tehnic și în conformitate cu răspunsurile de clarificări aferente propunerii tehnice, rezultă că oferta financiară actualizată este de 6.254.751.48 lei fără TVA. Diferența rezultată prin actualizarea prețului este 6.254.751,48 lei - 5.890.620,86 lei = 364.130,62 lei fără TVA și reprezintă 6,18% din prețul inițial.

Comisia de evaluare decide că oferta este inacceptabilă, conform prevederilor din HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (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”.

și

alin. (9) lit. a) – „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”;

Comisia de evaluare decide că oferta este inacceptabilă”.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de contestator autorității contractante raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect discrepanțele dintre cantitățile de material din documentația de atribuire și cele din listele de cantități fără valori din propunerea tehnică motivat de următoarele aspecte:

- la pagina 1911 din dosarul achiziției se regăsește pag. 2 din devizul „Cartier MV7” în care este aplicată ștampila în format electronic peste articolul de deviz de la poziția 16, motiv pentru care se pot distinge doar cifrele conținând numărul sutelor, zecilor, unităților și

subunităților din finalul cantității de cablu respectiv „201,00” în loc de cantitatea de **12010 metri** solicitată prin documentația de atribuire;

- la punctul 2.1 din adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 12195/02.11.2021, (pag. 1035 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei) Asocierea SC SRL a menționat că a oferat cantitatea de **1201,00 metri**;

- faptul că Asocierea SC SRL a oferat doar **1201,00 metri** în loc de **12010 metri** rezultă și din lista de cantități F3 refăcută prin mutarea stampilei (punctul 16 din devizul „*cartier MV7*” aflat la pag. 1040-1043 din dosarul achiziției, în anexa răspunsului anterior menționat);

- prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 12748/12.11.2021 (pag. 1255 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), Asocierea SC SRL a menționat „*confirmăm, așa cum am arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificare anterioară, că pentru resursa indicată oferăm cantitatea indicată de proiectul tehnic*”;

- ulterior, prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 13060/22.11.2021 (pag. 1259), contestatorul a menționat „*(...) vă rugăm să regăsiți anexate listele de cantități indicate (devizul Cartier MV7), cu cantitatea de 12010 m de cablu (...)*”;

- în anexa acestei din urmă clarificări, Asocierea SC SRL a transmis comisiei de evaluare devizul „*Cartier MV7*” în care, la poziția 16, **nu se mai regăsește** cantitatea **1201 metri oferată inițial** ci se regăsește cantitatea de **12010 metri** solicitată prin proiectul tehnic din documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări solicitate succesiv de către autoritatea

contractantă, Asociera SC SRL și-a modificat propunerea tehnică prin înlocuirea cantității de 1201 metri ofertată eronat cu cantitatea de 12010 metri cablu solicitată prin documentația de atribuire.

Situația este similară și în ceea ce privește conducta de la poziția 19 din devizul „*Cartier MV8*” pentru care Asociera SC SRL a prevăzut în propunerea tehnică depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor cantitatea eronată de **1 metru** în loc de **1500 metri** iar ulterior, prin răspunsul de la punctul 2.2 din adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 12195/02.11.2021, (pag. 1036 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), contestatorul a menționat „(...) *dintr-o eroare de tehnoredactare nu a fost introdusă cantitatea de 1499 metri de conductă de legare la pământ (...) vă trimitem anexată lista de cantități corectată. Totodată, vă rugăm să observați că ne aflăm în prezența unei erori tehnice minore, în accepțiunea art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, în sensul în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei*”.

Modificarea propunerii tehnice operată de contestator prin suplimentarea cantității de conductă cu 1499 metri este confirmată și prin devizul „*Cartier MV8*” transmis de către acesta în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări anterior menționată, în care, la poziția 19 (pag. 1046 din dosarul achiziției, vol. 4 al dosarului cauzei), nu se mai regăsește cantitatea de 1 metru ofertată inițial ci se regăsește cantitatea de 1500 metri solicitată prin proiectul tehnic din documentația de atribuire.

Totodată, se reține că prin același răspuns la solicitarea de clarificări, Asociera SC SRL a modificat și cantitatea de cablu de la poziția 15 din devizul „*Cartier MV10*” prin înlocuirea cantității de **206 metri** ofertată cu **205 metri** astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că aplicând în mod corespunzător prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „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 (...)”, autoritatea contractantă ORAȘUL a solicitat contestatorului să lămurească/clarifice care sunt cantitățile de cablu și conductă oferite, motivat de faptul că cele din devizele incluse în propunerea tehnică fie sunt ilizibile fie diferă de cantitățile solicitate prin documentația de atribuire iar, prin răspunsul său, Asociera SC SRL a recunoscut erorile și și-a modificat propunerea tehnică prin înlocuirea devizelor eronate cu altele corectate.

Consiliul reține că regula instituită de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este aceea că *„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”*.

De la această regulă, legiuitorul a stabilit doar două excepții în care oferta va fi considerată admisibilă, respectiv cele prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(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”.

Definiția viciilor de formă care pot fi corectate se regăsește la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„(...) 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”* iar definiția abaterilor tehnice minore se regăsește la alin. (8) și (9) ale aceleiași norme juridice potrivit cărora:

„(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”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta Asocierii SC SRL deoarece modificarea operată de acesta asupra propunerii sale tehnice nu constituie viciu de formă deoarece înlocuirea cantităților eronate cu cele corecte din devizele anterior menționate nu este susținută de niciun alt element/informație din oferta depusă inițial și nu poate fi considerată nici abatere tehnică minoră deoarece cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei omisiuni este de 6,18%, depășind astfel pragul de maxim 1% permis prin prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „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” modificările operate de Asocieria SC SRL nu reprezintă o simplă corectare a unor calcule aritmetice din propunerea financiară (cu alte cuvinte nu a fost corectat doar rezultatul unor înmulțiri/adunări eronate) ci a fost înlocuită cantitatea de material ofertată eronat în propunerea tehnică cu cea corectă.

Astfel, pe de o parte abaterea nu a fost sesizată în etapa de verificare a propunerii financiare ci în timpul verificării propunerii tehnice motivat de faptul că se regăsește în listele de cantități fără valori din propunerea tehnică a contestatorului și, pe de altă parte, nu constituie rezultatul unor erori aritmetice care să poată fi refăcute ci constă în completarea eronată a listelor de cantități prin diminuarea cantității de cablu și conductă solicitată prin proiectul tehnic.

Faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta Asocierii SC SRL în momentul în care a constatat că acesta și-a modificat propunerea tehnică nu poate conduce la concluzia că autoritatea contractantă ar fi trecut cu vederea abaterile din propunerea tehnică a contestatorului ci demonstrează caracterul legal și riguros în care comisia de evaluare a evaluat oferta acestuia motivat de faptul că solicitarea de retransmitere a propunerii financiare refăcută cu cantitățile corecte a avut drept scop cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivelor abateri și, implicit, fundamentarea deciziei cu privire la admiterea sau respingerea ofertei contestatorului.

Cu alte cuvinte, luând la cunoștință despre abaterile din propunerea tehnică a contestatorului, comisia de evaluare a amânat adoptarea deciziei cu privire la respingerea ofertei acestuia până la momentul în care a putut să determine cât costă (conform prețurilor ofertate) cablul și conducta adăugate de SC SRL la listele de cantități prin răspunsurile la solicitările de clarificare.

Ori, din comparația propunerii financiare depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor cu cea transmisă în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 13549/ 03.12.2021 rezultă că valoarea monetară a abaterilor corectate anterior de către contestator cu

privire la propunerea sa tehnică reprezintă 6,18% din valoarea ofertată inițial, situație în care potrivit art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, modificarea operată de Asocieria SC SRL în cadrul propunerii sale tehnice nu poate fi considerată abatere tehnică minoră.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului în baza prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că acesta și-a modificat propunerea tehnică iar modificarea nu poate fi considerată abatere tehnică minoră deoarece a fost depășit pragul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din același act normativ.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„25 În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29

aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P,

EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo,

C- 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența

normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993,

Comisia/Danemarca, C- 243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea

din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul

51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00,

EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că **ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă** menționată (a se

vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C- 213/07,

EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT

Højgaard și Züblin, C- 396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

26 Principiul amintit impune în special ca **toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor** lor și implică, așadar, ca **acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții** (Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia,

C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul 54, Hotărârea din 12 decembrie

2002, *Universale-Bau și alții*, C- 470/99, EU:C:2002:746, punctul 93,

precum și Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C- 538/13,

EU:C:2015:166, punctul 33).

27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa** nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELV Slovensko și alții*, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie

2013, *Manova*, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi **imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini **clarificări** în această privință **ar implica riscul** de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu **încălcarea principiului egalității de tratament**

(Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELV Slovensko și alții*, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37).

29 Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament **nu se opune** ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită **în mod vădit o clarificare** sau atunci când este vorba despre **înlăturarea unor erori**

materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116),

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de

preselecție a ofertanților].

30 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31 În plus, această cerere **nu poate conduce** la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o **nouă ofertă** (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții,

C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod **egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a **favorizat sau a**

defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le- a fost

adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko

și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din

10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33 Cu toate acestea, **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului**, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte **cu strictețe** criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

(...)

36 Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, **o solicitare** adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea **nu poate nici să aibă ca rezultat** depunerea de către un ofertant a unor **documente** care cuprind **modificări** de așa natură încât constituie, în realitate, o **nouă ofertă**.

37 În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să

furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le- au transmis

*în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale **nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial**. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29*

martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C- 599/10, EU:C:2012:191),

reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte”.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora motivarea în fapt a respingerii din adresa de comunicare a rezultatului procedurii ar face obiectul alin. (10) al art. 134 din HG nr. 395/2016 deoarece raționamentul contestatorului este eronat, acesta încercând să extragă/rupă sintagma „(...) corecțiilor aritmetice (...)” din contextul în care a fost formulată, ignorând în totalitate scopul pentru care au fost solicitate respectivele „corecții” respectiv determinarea costului materialelor omise de către contestator din listele de cantități fără valori, parte a propunerii sale tehnice.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează 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”.*

eronați și suplimentarea cu materiale omise inițial, în valoare de 6,18% din valoarea ofertată la data limită de depunere a ofertelor.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului privind pretinsul caracter eronat al cantității de cablu și conductă din cuprinsul proiectului tehnic publicat în SEAP motivat de faptul că, prin raportare la data luării la cunoștință din anexa anunțului de participare, respectivele critici sunt tardive.

Consiliul reține că SC SRL a formulat anterior contestație împotriva documentației de atribuire, însă nu a formulat critici cu privire la cele 3 articole de deviz menționate anterior, asumându-și astfel atât obligația respectării întocmai a cantităților din proiectul tehnic publicat în SEAP cât și riscul respingerii ofertei în cazurile prevăzute de lege.

În ceea ce privește practica CNSC și a curților de apel invocată de către contestator, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară, respectiv la deciziile CNSC anterior pronunțate, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, 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. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc 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) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul 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, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL
în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de
consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC
.....SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini