



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de asocieria formată din SC ...SA, cu sediul în str. ...nr. ..., ..., județul ..., CUI ..., și SC ...SA, cu sediul în str. ... nr. ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "proiectare DDE și lucrări aferente proiectului – Realizare sistem de canalizare menajeră și stație de epurare în localitatea ...și extindere sistem de canalizare menajeră în localitatea ..., comuna ..., județul ...", coduri CPV 45232400-6, 45111200-0 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 25.09.2012, organizată de Comuna ..., cu sediul în str. ... nr. ..., comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea legală a ofertelor și dispunerea oricărei alte măsuri de remediere a actelor procedurii.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

admite contestația asocierii SC ...SA - SC ...SA nr. ..., în contradictoriu cu Comuna ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a motivării de mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria ofertantă SC ...SA - SC ...SA reclamă decizia autorității contractante de declarare necâștigătoare a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivare că, prin decizia Consiliului nr. ..., s-a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL "[...] conform celor precizate în motivarea aferentă și desemnarea ofertei câștigătoare, cu respectarea art. 82 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, coroborat cu art. 200 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006".

La pag. 23 din decizie Consiliu a reținut că "[...] autoritatea contractantă, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire în cauză, a comis numeroase erori: ținând cont de complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Consiliu apreciază că aceasta din urmă trebuie să depună diligențele necesare în vederea remedierii erorilor constatate și care au condus la formularea contestației dedusă soluționării.

De asemenea, Consiliul consideră că este necesar ca autoritatea contractantă să acorde o deosebită atenție modului în care evaluează oferta depusă de SC ...SRL, în sensul solicitării de clarificări în conformitate cu cele expuse în motivarea anterioară cu privire la: costurile operaționale aferente celor 12 pompe, care, în ceea ce privește energia electrică, totalizează 3154,14 euro, plecând de la puterea instalată a pompelor, pentru debitul stabilit, conform

*caietului de sarcini și pentru numărul de ore de funcționare respectiv timp de un an de zile; să explice de unde provin diferențele la pompe, ținând cont că puterea instalată și debitul influențează consumul și, deci, costul operațional; să transmită detalii privind modul de calcul a valorii aferente forței de muncă, parte componentă a costului operațional, anexând în acest sens documente justificative extrase din contabilitate etc.*

*Ulterior, după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări din partea operatorului economic precizat mai sus, autoritatea contractantă trebuie să verifice riguros corespondența acestuia cu cerințele documentației de atribuire, să aplice criteriul de atribuire stabilit."*

*La pag. 19 s-a reținut că, "[...] în ce privește cheltuielile aferente celor 12 pompe, care totalizează un cost de 3154,14 euro, există unele neconcordanțe între fișele tehnice ale acestora și Centralizatorul "cost operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim garantat", dar cu toate acestea, [...] autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea de clarificări, deși s-a fi impus pentru o corectă evaluare a ofertei SC ...SRL."*

*În continuare, la aceeași pagină, Consiliul a exemplificat una din neconcordanțele sesizate și a apreciat că, "comisia de evaluare a ofertelor avea obligația de a analiza temeinic, din punct de vedere tehnic, oferta prezentată, iar în cazul existenței unor neconcordanțe, avea, de asemenea, obligația de a solicita clarificări în acest sens de la operatorul economic în cauză".*

*La pag. 21 s-a reținut că ofertantul SC ...SRL nu a prezentat "o anexă sau alte acte doveditoare, din care să rezulte faptul că Sistemul de Management de Mediu este implementat și mențin pentru genul de activități ce sunt similare cu obiectul contractului ce se atribuie prin procedura de față, astfel cum se prevede la cap. III.2.3.b) din fișa de date a achiziției".*

*În raport de această constatare, "Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări de la operatorul economic, în baza art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pentru a se asigura de conformitatea ofertei acestuia cu cerințele de calificare din fișa de date a achiziției".*

*Din comunicarea rezultatului procedurii nu reiese modul în care autoritatea contractantă a adus la îndeplinire dispozițiile deciziei pronunțate de Consiliu. Dacă ar fi realizat ceea ce s-a menționat în decizie, trebuia să respingă oferta depusă de SC ...SRL fie ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, fie ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ.*

Era suficient pentru a se declara neconformă oferta depusă de SC ...SRL, aspectul reținut la pag. 20 din decizie: "*Analizând răspunsul dat de operatorul economic la cererea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta a prezentat, în plus față de propunerea tehnică prezentată inițial, în ce privește componența costului operațional, cost apă epurată (0,007 x 150 mc/zi x 365), în valoarea de 85,17 euro*". Prin urmare, prin răspunsul la clarificări, ofertantul SC ...SRL a modificat oferta inițială, caz în care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Un alt aspect care ar fi condus la concluzia că oferta depusă de SC ...SRL trebuia respinsă ca neconformă sau inacceptabilă este cel care derivă din modul de prezentare a costului aferent personalului de operare (o persoană, o oră/zi), cu un cost de 300 euro/an. Acest aspect a fost sesizat de Consiliu la pag. 20 a deciziei.

Programul de lucru al personalului de operare trebuie corelat cu programul de funcționare a pompelor și a celorlalte instalații. Pe lângă aceasta, trebuia luat în calcul timpul de lucru necesar celorlalte operațiuni (plata drepturilor salariale pe perioada concediului de odihnă și în timpul sărbătorilor legale, inclusiv costurile determinate de necesitatea înlocuirii salariatului în perioada concediilor legale de odihnă ori a zilelor libere).

Este evident că oferta prezentată de SC ...SRL nu este realistă și nu reflectă costurile reale de operare, acestea fiind subevaluate tocmai cu scopul de a fi declarată câștigătoare.

Nu era suficient ca autoritatea să comunice informațiile referitoare la punctajul acordat celor doi ofertanți, câtă vreme, prin decizia antemenționată, s-a reținut că, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire în cauză, autoritatea a comis numeroase erori, iar erorile vizau modul de evaluare a ofertei depusă de SC ...SRL. În măsura în care oferta ar fi fost conformă și acceptabilă, punctajul nu putea fi același cu cel comunicat anterior.

Autoritatea a avantajat ofertantul SC ...SRL, permițându-i să modifice oferta, pe care, ulterior, a declarat-o câștigătoare.

Autoritatea contractantă a încălcat mai multe principii și dispoziții legale, pe care contestatoarea le citează.

Oferta depusă de asocierea SC ...SA - SC ...SA este cu 1.184.640 lei mai mică decât oferta depusă de SC ...SRL.

Pentru ca o ofertă să fie declarată câștigătoare în baza criteriului ales, pe lângă obținerea unui punctaj maxim, este necesar că oferta să fie în măsură să asigure efectele previzionate sub acest aspect tehnico-economic, raportat la costul de viață al produsului/serviciului/lucrării ce urmează a se achiziționa.

În speță, pe lângă faptul că punctajul acordat fiecărei oferte nu reprezintă rezultatul cuantificării corespunzătoare a factorilor de evaluare, costul operațional al ofertei declarate câștigătoare este

vădit nerealist, întrucât mentenanța obiectului contractului în discuție nu se poate realiza sau cel puțin este greu de realizat implicând o valoare a costului operațional ca cea propusă în ofertă, chiar și în cuantumul corectat ulterior de către autoritatea contractantă la 50.573,47 lei.

Autoritatea a luat ca atare valoarea propusă de către SC ...SRL, fără a analiza dacă, raportat la circumstanțele concrete, se poate confirma o astfel de sumă, păstrând standardele de performanță la care obiectul contractului a fost proiectat inițial.

În documentația de atribuire sunt prezentate listele cu utilajele tehnologice și fișele tehnice ale utilajelor cu puterile consumatorilor de energie electrică. La o însumare a acestor puteri cu un regim de funcționare minim acceptat de normele tehnice, de 8 ore/zi, rezultă un consum minim anual de 66.287,65 kwh, care înmulțit cu tariful actual al kilowattului/oră de 0,2761 lei, fără TVA, rezultă un cost anual cu energia electrică de 18.302,02 lei. La acest cost urmează să se adauge costurile cu personalul de exploatare (supraveghere) și mentenanță, costurile cu consumabilele utilizate în procesul de epurare, reactivi utilizați în tehnologia de epurare, saci de nămol și alte consumabile utilizate în procesul de exploatare și mentenanță, costurile cu transportul materialelor solide rezultate în procesul de epurare.

Costurilor de salarizare pe care le implică sistemul de mentenanță reprezintă una din componentele cele mai importante. Dacă se au în vedere costurile cu salariul minim aferent unei perioade minime de 12 luni privind un singur salariat, în condițiile în care orice activitate de întreținere și mentenanță presupune intervenția și a factorului uman, se observă că se obține un cost de 8.400 lei pentru un salariu minim, fără a lua în considerare și alte obligații accesorii plății salariului. Dacă se are în vedere salariul mediu pe economie pe anul 2012, respectiv 2.117 lei, se ajunge la un cost cu salariul de 25.404 lei.

Prin urmare, costul operațional anual maxim garantat *corectat ulterior* de către autoritatea contractantă și stabilit prin ultimul raport al procedurii ca fiind cel indicat de către SC ...SRL, respectiv 50.573,47 lei, nu este fezabil, ținând cont și de faptul că acesta trebuie menținut timp de 25 de ani. Cu titlu de exemplu, pentru anul 2013, salariul minim pe economie a crescut de la 700 lei/lună, la 800 lei/lună, iar prețul la energie a crescut cu 10%.

În consecință, comportamentul autorității contractante conduce la încălcarea dispozițiilor legale privind desfășurarea corespunzătoare a procedurii achiziției, precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

În punctul său de vedere nr. ...asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține, în apărare,

că, în urma deciziei Consiliului nr. ..., a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către SC ...SRL, conform celor precizate în decizie.

A solicitat ofertantului SC ...SRL clarificările dispuse prin decizie, și anume:

*"1. Prezentarea calculului de consum energie electrică aferent celor 12 stații de pompare, care totalizează 3.154,14 euro, plecând de la puterea instalată a pompelor, pentru debitul stabilit, conform caietului de sarcini și pentru numărul de ore de funcționare, respectiv timp de un an de zile.*

*2. Explicați de unde provin diferențele la pompe, ținând cont că puterea instalată și debitul influențează consumul și, deci, costul operațional.*

*3. Prezentarea modului de calcul a valorii aferente forței de muncă pentru asigurarea mentenanței lucrării, anexând în acest sens documente justificative, extrase din contabilitate etc.*

*4. Prezentarea anexei sau a altor acte doveditoare a certificatului nr. 195/30.03.2007 emis de ...din care să rezulte faptul că Sistemul de Management de Mediu este implementat și menținut pentru genul de activități ce sunt similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, așa cum prevede la cap. III.2.3.b) din fișa de date «Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit ...».*

*5. În procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., în lista participanților apare la categoria executanți și SC ...SRL. Precizați calitatea deținută de către SC ...SRL în cadrul contractului de lucrări nr. ... având ca obiect «Realizarea rețelei de canalizare în comuna ..., județul ...», respectiv dacă acesta este asociat sau subcontractant.*

*6. Totodată, precizați exact partea care a fost executată de către dumneavoastră, din contractul de lucrări nr. ...."*

Analizând documentele depuse în termen de SC ...SRL, comisia de evaluare a stabilit că oferta acestuia este conformă și admisibilă.

Contestația depusă de către asocieria SC ...SA - SC ...SA nu cuprinde niciun element nou față de contestația anterioară, cu nr. ..., asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ..., astfel că există autoritate de lucru judecat.

Cât privește susținerea că SC ...SRL și-a modificat propunerea tehnică, în sensul că prezentat în plus față de propunerea tehnică inițială componenta costului operațional "cost apă epurată" (0,0007 x 150 mc/zi x 365), în valoare de 85,17 euro, ea este nesemnificativă, neaducând modificări ofertei tehnice, de natura a nu crea un avantaj ofertantului. Modificarea intră în categoria celor

reglementate de art. 79 alin. (2) lit. a) și art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(2) *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; (3) 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*".

Comisia de evaluare a tratat în mod egal și transparent evaluarea participanților la procedură, a solicitat clarificări față de toate aspectele constatate la cei doi ofertanți și actele emise pe parcursul evaluării dovedesc aplicarea principiilor ce guvernează achizițiile publice și a prevederilor legislative în materie.

În consecință, contestația este netemeinică și nelegală.

La 31.01.2013, contestatoarea prezintă Consiliului concluziile sale scrise, în urma consultării documentelor dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 13.09.2012, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru realizarea unui sistem de canalizare menajeră și stație de epurare în localitatea Bădăcin, precum și pentru extinderea sistemului de canalizare menajeră din localitatea ..., estimate valoric la 7.975.573 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 13.09.2012, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte asocierea SC ...SA - SC ...SA și SC ...SRL, oferta celei din urmă fiind desemnată câștigătoare, cu 92,55 puncte, iar oferta asocierii s-a clasat pe locul secund, cu 79,69 puncte. Împotriva acestui rezultat, asocierea a promovat la Consiliu contestația nr. ..., care a fost admisă de acesta prin decizia nr. ..., autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea legală a ofertei SC ...SRL.

Autoritatea a procedat la reevaluarea dispusă, în urma căreia a întocmit un nou raport al procedurii, prin care a fost menținut rezultatul stabilit inițial, respectiv câștigătoare a fost desemnată oferta SC ...SRL, cu 92,55 puncte, iar oferta asocierii SC ...SA - SC ...SA a fost clasată tot pe locul secund, cu 79,69 puncte. Nemulțumită fiind de acest rezultat, pentru motivele evocate în

paginile anterioare, asocierea a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai trece la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea existenței autorității de lucru judecat, în contextul invocării acestei excepții de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, într-adevăr, asocierea i-a adresat anterior contestația nr. ..., care a fost soluționată prin decizia nr. .... Actele atacate prin respectiva contestație le-au constituit raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., acte care s-au dovedit a fi nelegale, motiv pentru care s-a impus autorității contractante refacerea lor. Actele atacate în prezent sunt raportul procedurii nr. ... și noile comunicări trimise ofertanților.

Art. 163 C. proc. civ. prevede că "nimeni nu poate fi chemat în judecată pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte înaintea mai multor instanțe", iar art. 1201 C. civ. anterior (în vigoare la momentul sesizării) prevede că "este lucru judecat atunci când a doua cerere în judecată are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate". În speță, excepția autorității de lucru judecat nu poate fi reținută de Consiliu, în sensul de excepție procesuală absolută, de fond și peremptorie (efectul negativ al autorității de lucru judecat), întrucât între cele două cauze – cea de față și cea care a format obiectul dosarului în care s-a pronunțat decizia nr. ... – nu se verifică tripla identitate: de părți, obiect și cauză. Procesul de față, chiar dacă se poartă între aceleași părți, are ca obiect anularea ultimului rezultat al licitației, în vreme ce procesul anterior a vizat anularea rezultatului precedent stabilit de autoritate. Așadar, cele două pricini au obiecte diferite, ceea ce conduce la respingerea excepției analizate, de valorificare a efectului negativ al autorității de lucru judecat.

De altminteri, în interpretarea pe care o avansează Comuna ... s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, nu ar mai avea dreptul să conteste noul rezultat al evaluării ofertelor, care îl vatămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului rezultat. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor.



Însă, Consiliul va reține efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, în sensul că dezlegarea dată prin decizia anterioară referitoare la aspectele analizate nu va putea fi contrazisă în judecata de față, astfel că ea se impune ca o chestiune prejudicială deja confirmată în cadrul acestui dosar.

Potrivit art. 280 alin. (1) din ordonanța amintită, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al acelu... articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți. Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei. Niciuna dintre părți nu susține că decizia ar fi atacată cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând irevocabilă, în acord cu dispozițiile redată, decizia pronunțată este obligatorie pentru părți. În consecință, Comuna ... nu putea ignora decizia Consiliului și dispozițiile legale în vigoare.

După cum se cunoaște, practica judiciară și doctrina consideră, în egală măsură, că există situații în care și considerentele unei hotărâri dobândesc autoritate de lucru judecat. Astfel, considerentele unei hotărâri pot să fie, de asemenea, investite cu această autoritate, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta. Considerentele dobândesc autoritate de lucru judecat: a) atunci când dispozitivul hotărârii nu ar putea fi înțeles în absența lor; b) atunci când este vorba de "considerente decisive", și anume acele puncte care constituie sprijinul necesar al dispozitivului, făcând parte integrantă din acesta; c) în cazul "considerentelor decizorii", acele puncte care se referă la o parte din fondul litigiului, fără să fie, totuși, incluse în dispozitiv. Această abordare a doctrinei este susținută și prin hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție (hotărârea nr. ... pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. ...5, decizia nr. ... sau, mai recent, decizia nr. ..., decizia nr..., decizia nr. ..., toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I), a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. În consecință, părțile în litigiu (mai cu seamă Comuna ..., ea fiind obligată de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei Consiliului nr. .... Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor pe care ea le cuprinde. Mai mult, în dispozitivul deciziei sale Consiliu a indicat expres obligația autorității

de a reevalua oferta SC ...SRL conform celor precizate în motivarea deciziei.

Înainte de a intra în cercetarea pe fond a aspectelor sesizate de asocierea petentă, este de menționat că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei doi ofertanți. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, ... și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.2) - Criterii de atribuire a contractului, este prevăzut criteriul "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", cu următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei, pondere 50%. Pentru cel mai mic preț ofertat se acordă maximul de punctaj, iar pentru alt preț ofertat se acordă punctaj conform formulei:  $P_p = (\text{Preț min}/\text{Preț}_n) \times 50$ ;

- punctaj tehnic, pondere 50%. Costul operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim garantat înmulțit cu 25. Descriere: pentru cel mai mic cost operațional (CO) total ofertat se acordă maximul de punctaj. Pentru alt cost operațional ofertat decât cel mai mic se acordă punctaj conform formulei:  $PCO = [CO_{\text{min}}/CO_n] \times 50$ , unde PCO este punctajul obținut de oferta n, CO<sub>min</sub> este cel mai mic cost operational ofertat, iar CO<sub>n</sub> este costul operațional aferent ofertei n.

Relativ la obiecția reclamantei în sensul că SC ...SRL a modificat oferta inițială, caz în care ea trebuie respinsă ca neconformă, după cum s-a consemnat în decizia sa anterioară, prin răspunsul la cererea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, ofertantul a prezentat, în plus față de propunerea tehnică inițială, în ce privește elementele costului operațional, componenta "cost apă epurată (0,007 x 150 mc/zi x 365), în valoare de 85,17 euro". Această modificare este recunoscută și de autoritate, în punctul său de vedere asupra contestației, care o consideră nesemnificativă, nefiind de natură a crea un avantaj ofertantului. În opinia autorității, modificarea intră

În categoria celor reglementate de art. 79 alin. (2) lit. a) și art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv:

- art. 79 alin. (2) lit. a): *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice;*

- art. 80 alin. (3): *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.*

Cu alte cuvinte, autoritatea a considerat că introducerea unei noi componente (*cost apă epurată 85,17 euro/an*) în costul de operare a sistemului reprezintă un viciu de formă. Consiliul nu achiesează la această interpretare dată de autoritate întrucât, pe de o parte, însăși SC ...SRL a inclus formularul "Costul operațional total calculat ca și cost operațional anual maxim garantat" în cadrul propunerii sale financiare (pag. 289), așadar el ține de această propunere financiară, nu de cea tehnică, iar pe de altă parte, fiecare componentă cotate cu un cost pentru autoritate, indiferent de quantumul lui, constituie cu certitudine un element al ofertei la licitație, *mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă*. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește aceste noțiuni la art. 3 lit. q) și t):

- oferta reprezintă "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 și propunerea tehnică";

- propunere financiară reprezintă partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, *alte condiții financiare și comerciale* corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularul de costuri operaționale anuale pentru autoritate sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le completeze, chiar și dacă prețul total al ofertei ar rămâne neschimbat. În speță, prin răspunsul său de clarificare, SC ...SRL nu numai că a introdus o componentă nouă în calcul, respectiv costul cu apa epurată, în quantum de 85,17 euro/an, dar a și modificat în plus costul total de operare a sistemului, de la 11.125,95 euro (50.169,13 lei), la 11.215,62 euro (50.573,47 lei).

În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti pentru executarea și exploatarea investiției sau în legătură cu aceasta, inclusiv sumele operaționale garantate de ofertanți, chiar dacă ele nu sunt încasate de aceștia, ci de alte persoane. Completarea costurilor componentelor ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii financiare adăugarea ulterioară a unui nou cost, cum este cel de 85,17 euro/an, pentru evaluarea apei epurate.

Chiar dacă prețul de 7.953.726,02 cerut de ofertantă autorității nu este afectat, nu același lucru este valabil pentru prețul de funcționare a sistemului, iar starea factuală a sumelor care îl compun și care se adună nu poate fi indiferentă pentru autoritate.

Esențial de reținut este că SC ...SRL, prin răspunsul de clarificări nr. ..., a venit cu alt preț decât cel inițial, pentru componenta propunerii financiare care o reprezintă costul operațional, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă. În plus, neconformitatea este vădită și din cauză că, pentru stația de pompare nr. 1 Bădăcin, prin același răspuns ofertantul a majorat costul de exploatare asumat de la 172,89 euro, la 177,39 euro.

Așadar, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității și indiferent că ea este "nesemnificativă", operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a valorii componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a permis completarea componentelor costului operațional, parte integrantă a propunerii financiare a ofertei SC ...SRL, această măsură de avantajare a ofertantei urmând a fi infirmată de Consiliu, cu consecința anulării raportului prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și obligării autorității contractante la reevaluarea corectă a ofertelor.

În speță, contrar pledoariei autorității, nu suntem în prezența nici a unei erori aritmetice și nici a unui viciu de formă, în sensul dat

de legiuitor. Realitatea, care nu poate fi negată, este că SC ...SRL a depus un formular cu o nouă componentă de cost pentru sistem. Pe de altă parte, frazarea art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 conduce la concluzia că unica excepție (de strictă interpretare și aplicare), în care este admisă modificarea propunerii financiare, este cea a erorilor aritmetice descrise la art. 80 alin. (2), deci nu și pentru erori/vicii de formă sau pentru abateri minore. În cauză nu avem de-a face cu o eroare aritmetică vizând propunerea financiară, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe de la art. 80 alin. (2), și nici cu un viciu de formă vizând propunerea tehnică a ofertantei. Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare în care se regăsesc costurile operaționale, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă [...]*".

Nu prezintă relevanță că diferența între costul inițial și cel revizuit este extrem de redusă, art. 79 alin. (3) nefăcând vreo distincție după cuantumul diferenței. În acest sens este și decizia nr. 107/CA din 25 februarie 2008 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, unde instanța a avut de analizat o diferență de preț infimă, rezultată din rotunjirea zecimalelor prețurilor unitare din ofertă, în considerentele hotărârii reținând:

*Chiar și în ipoteza în care diferențele, pe care însăși petenta le recunoaște, ar fi rezultatul unei operațiuni de "rotunjire" a prețului de producător și nu ar fi constituit o modificare semnificativă a ofertei financiare inițiale, Consiliul era obligat să constate că această modificare este interzisă de art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care, la alin. (3), stabilește în mod imperativ că: "în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", doar erorile aritmetice putându-se corecta în condițiile prevăzute la art. 80 alin. (2) din același act normativ, situație ce nu se regăsește în cauza de față.*

*Așadar, atâta timp cât au fost operate modificări ale prețurilor înscrise în lista inițială, Consiliul nu avea o altă alternativă decât aceea de a aplica sancțiunea prevăzută de legiuitor, nicio explicație sau justificare nefiind de natură să anuleze efectele legale decurgând din faptul rotunjirii prețurilor. Cade în riscul și responsabilitatea exclusivă a ofertantului păstrarea neschimbată a ofertei depuse la autoritate.*

Separat de cele expuse, din explicațiile sumare furnizate de SC ...SRL la cererea autorității contractante de "*prezentare a modului de calcul al valorii aferente forței de muncă pentru asigurarea mentenanței lucrării, anexând în acest sens documente justificative,*

*extrase din contabilitate etc."* (după cum s-a stabilit în decizia Consiliului nr. ..., pag. 23) reiese că oferta în discuție trebuia respinsă ca neconformă și din cauza faptului că nu a răspuns concludent. Autoritatea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – "în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă". Ofertanta era datoare să manifeste o diligență maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor care îi reveneau, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea normelor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, redate mai sus.

În răspunsul său nr. ..., ofertanta nu numai că nu a anexat niciunul dintre documentele justificative cerute de autoritate, dar s-a și mărginit să furnizeze explicații de ordin general, preluate dintr-un raport de activitate ...pe anul 2011, de asemenea nedepus la autoritate. Răspunsul este:

*"D. Date sistem: Total populație deservită: 710.630 locuitori, din care jud....: 513.430 locuitori, jud. ....: 197.200 locuitori.*

*Lungime rețele apă: 18700 km. Lungime rețele canalizare: 7930 km.*

*Localități urbane deservite: 8 - 4 municipii și 4 orașe (... , ... , ... , ... și ... , ... , ... și ...);*

*Localități rurale alimentate din sistemul zonal ...: 67*

*Localități rurale alimentate din alte sisteme (microzonale/ locale) în jud ...: 16*

*Localități rurale alimentate din sisteme locale din jud.Salaj: 39*

*Salariați: 1.711 angajați, din care în mentenanță 559 persoane.*

*Se observă că cei 559 angajați deservesc 26.630 km de rețele, deci 0,21 persoane/km rețea. În oferta noastră au fost stipulate 3 ore pe o persoană, deci 0.375 persoana/zi care vor deservi lucrarea. Lucrarea se refera la 17 km rețea, astfel s-a stipulat 0.21 persoane/km rețea, identic cu numărul de care se folosește operatorul regional."*

Este evident că un asemenea răspuns nu întrunește condițiile de a fi unul clar și complet, pentru a putea fi acceptat, mai ales în contextul în care a mai existat un litigiu pe tema realității costurilor asumate în oferta reclamată, context care presupunea o atenție maximă din partea ofertantei, astfel încât răspunsul său să acopere solicitarea autorității contractante.

Nu se specifică nicăieri care este salariul angajaților care urmează a se ocupa efectiv de mentenanța lucrării în discuție, care

sunt costurile directe și indirecte asociate acestei mentenanțe (transport, cazare, asigurări, echipamente etc.). Nu există nicio dovadă confirmată de ...asupra numărului real de angajați care vor deservi sistemul din localitatea ..., la care face trimitere ofertanta. Cu alte cuvinte, justificarea adusă este de ordin general, teoretic, fără legătură concretă cu sistemul care urmează a fi implementat și exploatat. Ea are la bază simple deducții, presupuneri ale ofertantului, pornind de la datele generale cuprinse într-un raport din anul 2011, postat pe Internet. Nu există niciun document oficial în sensul că operatorul ...dispune în prezent (mai exact, la data ofertării) de 559 persoane pentru sectorul de mentenanță, care sunt salariile acordate personalului și că fiecărui kilometru de rețea îi revin 0,21 persoane.

În plus, după cum corect a remarcat contestatoarea, SC ...SRL s-a raportat în explicațiile sale doar la implicarea a 0,21 persoane/km rețea, uitând, însă, că mentenanța nu se va asigura doar pentru rețea, ci și – în primul rând – pentru stația de epurare.

Prin prisma normei legale care o obligă la formularea de răspunsuri clare și complete, ofertantul avea obligația de a răspunde solicitării autorității contractante cât mai limpede cu putință și cu documente/calculare care să nu poată fi combătute. Fiind în interesul său, cu certitudine că ofertantul trebuia să manifeste o diligență maximă în elaborarea răspunsurilor sale către autoritate, pentru a elimina orice urmă de îndoială asupra realității costului mentenanței.

În condițiile expuse, se observă că ofertanta nu a respectat ceea ce i-a cerut autoritatea, motiv pentru care aceasta din urmă trebuia să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum impune art. 79 alin. (1) precitat.

Simplul fapt că SC ...SRL își are sediul în localitatea ... nu îi conferă niciun drept de a fi favorizată de către autoritatea contractantă Comuna ... în raport cu ofertantul concurent. Art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispun: "(1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: [...] b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] b) tratamentul egal".

În concluzie, neîndoielnic trebuie stabilit că autoritatea a procedat nelegal admitând oferta SC ...SRL, cu violarea art. 79 alin. (1) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și, mai mult, declarând-o câștigătoare, cu încălcarea art. 81 din aceeași hotărâre a Guvernului, potrivit căruia: "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme".

În atari condiții, admiterea ofertei SC ...SRL fiind nelegală, cele susținute de contestatoare sunt fondate, motiv pentru care, în baza

art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul trebuie să admită și cea de a doua contestație a asocierii SC ...SA - SC ...SA, în contradictoriu cu Comuna ..., și să anuleze raportul procedurii nr. ..., urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze ofertele și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare, a motivării prezentei decizii și a documentației de atribuire. În baza acelu... temei legal, se impune anularea adreselor autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și obligarea autorității să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei SC ...SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Separat de cele arătate, asocierea contestatoare are dreptul de a sesiza cu cercetarea celorlalte nereguli imputate organizatoarei procedurii de atribuire și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în temeiul art. 295 alin. (4) din ordonanță, care este în măsură să aplice sancțiuni contravenționale.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**