

DECIZIE

Nr. ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "construirea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, inclusiv Stație de Sortare și Stație de Compost în ..., construirea Stației de Transfer în ..., coduri CPV 45222110-3, 45232470-7 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 14.06.2012, organizată de ... prin ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. depusă de asocierea formată din ... cu sediul în ... înregistrată în Registrul Comerțului din ... cu nr. ... și ... cu sediul în CUI ... asociere cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., ... privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Județul ... prin ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din OUG 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 contestațiile ... nr. și ... - ... nr. în contradictoriu cu ... prin ... și anulează raportul procedurii nr. .../11.12.2012, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica

operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile depuse de ofertanții ... și asocierea ... - ... care reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă a acestei decizii.

Prin prima dintre contestații, autoarea ... învederează că autoritatea contractantă i-a respins oferta întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini [art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]:

- a introdus în oferta tehnică devizul general și devizele obiect, formulare neconforme cu prevederile Ordinului "MDLPL" nr. 863/2008;

- formularele F1 și F2 prevăzute în Ordinul "MDLPL" nr. 863/2008 și care au fost puse la dispoziția ofertanților prin SEAP nu au fost depuse; astfel, comisia de evaluare neavând posibilitatea de a compara oferta cu celelalte oferte și de a o evalua conform cerințelor documentației de atribuire;

- utilajele și echipamentele tehnologice au fost ofertate fără specificarea concretă a contravalorii distincte a cheltuielilor pentru procurarea și, separat, pentru montarea acestora;

- întrucât formularele F1 și F2 nu au fost completate și depuse în conformitate cu prevederile legale, în speță Ordinului "MDLPL" nr. 863/2008, în cazul adjudecării contractului de execuție de lucrări nu este asigurat mecanismul de decontare în condițiile prevederilor legale din domeniu și a caietului de sarcini;

- oferta nu conține un centralizator al cheltuielilor pe obiectiv, conform cu cerințele caietului de sarcini, care să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, utilajelor, echipamentelor tehnologice, dotărilor, precum și montajul și procurarea utilajelor și echipamentelor tehnologice;

- există diferențe de cantități între oferta propusă și cerințele documentației de atribuire. Aceste diferențe nu au fost justificate în clarificarea înaintată:

Nr. crt.	Pagina din ofertă	Poziția nr.	Lucrare, pe scurt	Varianta din ofertă	Solicitat în documentația de atribuire
1	930	30	Scară metalică	300 kg	1 buc.
2	930	31	Construcții metalice diverse	1 buc.	300 kg

3	1050	21	Dif preț	1100 lei	?
4	1056	50	Încercare cabluri/priza de împământare	248 buc.	248 ml
5	1056	61	Conducta coborâre	48 m	-
6	1104	6	Hidroizolație	368,9 mp	49,6 mp
7	1119	14	Kit cazan	2 buc.	1 buc.
8	1119	17	kit rezervor	2 buc.	1 buc.
9	1122	77	Separator ulei	2 buc.	3 buc.

- nu s-a dat acceptul pentru corectarea tuturor erorilor aritmetice existente în ofertă.

În urma ședinței de deschidere a ofertelor s-a constatat că oferta ... a avut prețul cel mai scăzut, respectiv 27.155.380 lei, la o diferență de 6.967.611 lei de ocupantul locului secund și la peste 10.000.000 lei față de ocupantul locului șapte, care a fost declarat câștigător.

Adresa privind rezultatul procedurii nr./05.09.2012 a fost contestată la Consiliu, iar prin decizia nr./.....10.2012 a fost anulată, împreună cu raportul procedurii, Consiliul obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Nr.	Decizia Consiliului	Acțiunile autorității contractante
1	Pag. 2 "[...] anulează raportul procedurii, precum și adresele autorității contractante de comunicare [...]"	A fost respectată
2	Pag. 2 "Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertelor contestatoarelor"	Decizia NU a fost respectată, deoarece autoritatea contractantă nu a transmis solicitări de clarificări cu privire la motivele invocate în respingerea ofertei, ci cu privire la alte elemente conexe și irelevante (conform descrierii detaliate prezentate în corpul prezentei contestații)
3	Pag. 2 "reevaluarea ofertelor operatorilor economici [...] cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii"	Autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, însă fără respectarea legislației, deoarece aceasta invocă în mare parte motive de respingere identice cu cele desființate de Consiliu în decizia sa. Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul reevaluării ofertelor în termen de 44 zile de la primirea deciziei Consiliului și nu în termen de 10 zile, așa cum a fost obligată.
4	Pag. 2 "După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței"	Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă rigorile impuse de ordonanță, inclusiv conform opiniei Consiliului asupra primei comunicări făcute, extrem de similară cu cea emisă ulterior reevaluării. Se descrie în detaliu în corpul contestației susținerea contestatoarei în această privință
5	Pag. 15 "În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va anula ca nelegală adresa autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii [...] și va obliga autoritatea contractantă să îi recomune în mod legal ofertanților rezultatul procedurii de atribuire, potrivit prevederilor ordonanței, inclusiv a celor de la art. 207 alin. (2), mai cu seamă că deficiența evocată mai sus este sancționată de art. 293 lit. r) cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei"	Nu a fost emisă o astfel de recomunicare. Autoritatea contractantă nu a luat în considerare această impunere, dând dovadă de un extrem dezinteres față de fondurile bugetului instituției pe care o reprezintă în primă instanță, iar ulterior față de decizia Consiliului, cât și față de legislația minuțios explicitată de Completul Consiliului în decizia sa.

La reevaluare, autoritatea a declarat din nou oferta contestatoarei ca fiind neconformă, pentru motive în parte identice cu cele din prima evaluare. Neregulile invocate de autoritate reprezintă, fără dubiu, abateri tehnice minore, vicii de formă și erori aritmetice, în sensul art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006: "Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

- pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

- reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire".

Primul dintre motive nu poate reprezenta un motiv de descalificare a ofertei deoarece:

În urma solicitării de clarificări cu nr./07.11.2012, prin care se cerea justificarea introducerii în ofertă a devizului general și a devizului obiect, societatea a explicat foarte clar: "*Introducerea Devizului General și a Devizelor Obiect în cadrul Propunerii Financiare a fost făcută datorită existenței mențiunilor din cadrul coloanei 1 a formularelor F1 și F2 "Nr. cap./sub-cap deviz" și respectiv "Nr. cap./sub-cap. deviz obiect", ofertantul considerând ca aceste documente [Deviz General și Deviz Obiect] sunt solicitate în mod implicit. În același sens introducerea Devizului General și a Devizului Obiect a fost făcută și în vederea identificării tuturor informațiilor solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul Formularelor F1 și F2, acestea [Devizul General și Devizul Obiect] fiind în corespondență strictă cu solicitările de conținut ale formularelor F1 și F2".* Acest răspuns nu a fost luat în considerare de autoritate.

Motivul enunțat a fost deja invocat de către autoritate în punctul sau de vedere asupra contestației anterioare, față de care Consiliul a stabilit: "*În contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea constatatoarei"; "Trebuie remarcat că simplul fapt al prezentării informațiilor sub alta formă nu poate justifica respingerea unei oferte, determinant fiind conținutul, iar nu forma sub care sunt ele prezentate".*

În loc să ceară clarificări privind conținutul formularelor, adică exact motivul invocat pentru respingerea ofertei, autoritatea a preferat să ceară în solicitarea de clarificări o justificare a folosirii altor formate pentru formularele respective. Nerespectarea formatului unui anumit formular nu poate reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei în condițiile în care conținutul acestuia a fost respectat, acesta fiind, în fapt, un viciu de formă, așa cum și Consiliul a specificat în decizia sa din 30.10.2012.

Referitor la motivul: "*Formularele F1 și F2 prevăzute în Ordinul MDLPL nr. 863/ 2008 și care au fost puse la dispoziția ofertanților prin SEAP nu au fost depuse de către dumneavoastră, astfel comisia de evaluare nu a avut posibilitatea de a compara oferta D-voastră cu celelalte oferte și de a evalua oferta conform cerințelor documentației de atribuire",* în răspunsul la solicitarea de clarificări s-a menționat în mod clar corespondența dintre F1 și F2 cu

formularele depuse si intitulate diferit (deviz general si deviz obiect).

"Utilajele si echipamentele tehnologice au fost oferite fara specificarea concreta a contravalorii distincte a cheltuielilor pentru procurarea si separat pentru montarea acestora" – față de acest motiv nu au fost solicitate clarificari, incalcan-du-se astfel obligativitatea comisiei de a solicita clarificari conform art. 78 din HG nr. 925/2006. Respingerea ofertei pe un motiv pentru care nu s-a acordat ofertantului posibilitatea clarificării este sanctionata in mod cert cu corecție financiara. Autoritatea nu specifica la care utilaje face referire si nici modul concret in care ofertarea unui utilaj cu un pret care include si montajul afecteaza conformitatea ofertei.

"Întrucât Formularele F1 si F2 nu au fost completate si depuse in conformitate cu prevederile legale, in speța Ordinului MDLPL nr. 863/2008, in cazul adjudecarii contractului de execuție de lucrări, nu este asigurat mecanismul de decontare in condițiile prevederilor legale din domeniu si a caietului de sarcini".

Decontările sunt făcute in baza listelor de cantitati, reprezentate de formularele F3 si F4, iar nu de formularele F2 si F1. Mai mult, pentru componentele de proiectare și execuție care nu sunt cuprinse in F3 si F4 ofertantul urmeaza sa elaboreze proiect tehnic, cu liste de cantitati, iar decontarea se face in baza listei de cantitati elaborate ulterior semnării contractului.

Formatul formularelor putea sa fie clarificat de către comisia de evaluare, societatea având pregătite formularele refăcute.

Nu exista niciun impediment in decontarea lucrărilor in baza propunerii financiare, astfel cum este ea construita.

Motivul invocat in respingerea ofertei nu respecta legislația deoarece nu detaliaza mecanismul de decontare, prevederile legale și condițiile caietului de sarcini la care autoritatea se refera și modul concret in care nerespectarea formatului formularelor F1 si F2 conduce la imposibilitatea respectării mecanismului/legislației/caietului de sarcini.

"Oferta Dumneavoastra nu conține un centralizator al cheltuielilor pe obiectiv, conform cu cerințele caietului de sarcini, care sa cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, utilajelor, echipamentelor tehnologice, dotărilor, precum si montajul si procurarea utilajelor si echipamentelor tehnologice" – față de această obiecție, autoritatea avea obligația de a solicita clarificari, conform art. 78 din HG nr. 925/2006. În plus:

- motivul se reduce, din nou, la formularul F1;
- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv este, in fapt, formularul F1, conform vol. 4 - Liste de cantitati;
- ofertantul a substituit F1 prin depunerea formularului intitulat deviz general - devizul obiectului;

- toate informațiile de conținut ale F1 se regăsesc în devizul general și devizul obiectului.

Relativ la constatarea existenței unor diferențe de cantități între oferta și documentația de atribuire, ea nu poate sta la baza respingerii ofertei, după cum a argumentat Consiliul în decizia sa precedentă. Contestatoarea reia justificările incluse în prima contestație și reținute de Consiliu.

În combaterea argumentului "*conform art. 80 din HG 925/2006 oferta d-voastră este considerată neconformă întrucât nu ați dat acceptul pentru corecția tuturor erorilor aritmetice existente în oferta*", contestatoarea afirmă că și-a dat acceptul autorității pentru a corecta toate erorile, dar nu a acceptat că toate acestea sunt erori aritmetice, parte fiind, în fapt, vicii de formă.

Autoritatea solicitat acceptarea corectării așa-ziselor "erori aritmetice" din tabelul de mai jos, fără însă a lua în considerare că ele pot fi și de altă natură decât aritmetice, putând fi ușor corectate în baza art. 80 din HG 925/2006:

Pagina	Poziția	Valoare din oferta lei	Valoare corectă lei	Diferența lei
913	3	246,61	348,25	101,64
923	13	4455,86	371,32	-4084,54
929	25	1038,12	519,06	-519,06
930	33	5049,64	2394,26	-2655,38
947	35	4514,13	1504,68	-3009,45
948	42	1798,65	6,00	-1792,65
968	6	8441,21	8441216,25	8432775,04
968	7	6479,73	6479728,64	6473248,91
968	8	4511,46	4511466,26	4506954,80
973	7	7159,90	3579,96	-3579,94
974	14	3880,83	5,97	-3874,86
986	2	4134,33	413,40	-3720,93
990	7	2388,20	5,97	-2382,23
1005	22	3742,55	1871,28	-1871,27
1006	33	3592,83	10,27	-3582,56
1063	2	1218,88	609,45	-609,43
1104	2	16244,23	162441,00	146196,77
1104	3	15343,72	153436,50	138092,78
1105	11	4776,40	477,60	-4298,80
1108	12	3983,54	664,00	-3319,54
1135	10	484071,09	484238,37	167,28
1139	12	261821,27	262016,51	195,24
1161	4	837595,20	835906,50	-1688,70

În răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea contestatoare explică: "Comisia și-a bazat solicitarea de clarificare pe articolul 80 alin. (2) din HG 925/2006, care mai menționează și următoarele:

"Art. 80 - (1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă. [...] (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." Astfel, articolul legal nu se refera doar la "erori aritmetice", ci și la "vicii de forma". In accepțiunea comisiei, toate punctele mentionate in solicitare reprezintă "erori aritmetice". In același sens, dorim sa menționăm ca daca aceste presupuse "erori aritmetice" vor fi corectate in corelare cu dorințele comisiei de evaluare, oferta sa va deveni cea cu prețul cel mai mare, clasandu-se pe ultimul loc.

In urma celor arătate si luând in considerare importanta calificarii prin prisma ca aceasta schimba in mod radical clasamentul [de la oferta cu cel mai mic pret la oferta cu cel mai mare pret], comisia de evaluare, desi este obligata la respectarea principiilor legale si garanteaza in mod direct eficienta utilizării fondurilor publice, cel puțin in raport cu propria institutie, a decis ca toate aceste erori sunt reprezentate de greșeli aritmetice, fara a lua in calcul alte informații/prețuri existente in documentație pentru a stabili daca nu cumva erorile aritmetice invocate sunt vicii de forma – ce pot fi, de asemenea, corectate. În celelalte formulare ale propunerii financiare se regăsesc in repetate rânduri informațiile corecte (neviciate) referitoare la prețurile unitare aferente: material, manopera, utilaj si transport pentru unele dintre pozițiile invocate. Acest caz se incadreaza ca viciu de forma, nu ca eroare aritmetica.

Autoritatea contractanta da dovada de rea voința, dorind sa utilizeze art. 80 doar pentru descalificarea ofertei, nu pentru corectarea unor erori. În schimb, autoritatea a solicitat si acceptat din partea ofertantului Hidroconstructia clarificari cu privire la elemente identice.

Adresa privind rezultatul procedurii, respectiv de respingere a ofertei, nu cuprinde niciun element al ofertei care sa nu corespunda cerințelor de funcționare si performanta prevăzute in caietul de sarcini. Mai mult, autoritatea isi fundamenteaza decizia de respingere pe neconformitatea propunerii tehnice in raport cu caietul de sarcini, dar cu invocarea unor documente prezentate doar in propunerea financiara.

În contestația secundă, asocierea ofertantă ... - ... reclamă în fața Consiliului respingerea ofertei sale, rezultat comunicat de autoritate cu adresa nr. .../13.12.2012.

În cadrul procedurii de atribuire, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte nouă operatori economici, individuali sau în asociere, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii SC ...SA - SC ...SRL.

Adresa nr. .../13.12.2012, de comunicare a rezultatului reevaluării, nu respecta dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG 34/2006, necuprinzând nicio referire, oricât de vaga, la prevederi ale caietului de sarcini care "nu au fost înțelese" de către asocieria contestatoare sau care au fost nesocotite la elaborarea ofertei.

Prin solicitarea de clarificări din 09.11.2012, autoritatea contractantă a cerut: *"Va rugăm să precizați ca în documentul (Protocol privind testarea) prezentat la pg. 1233, ca și propunere de efectuare a unor teste la stația de epurare, de ce ați menționat ca necesară folosirea apei de mare. Dacă pentru testare propuneți alt lichid, va rugăm să menționați modul de asigurare a acestuia"*.

Răspunsul a fost:

"Lichidul cu care se face testarea nu reprezintă o specificație a Caietului de Sarcini. Responsabilitatea derulării testelor cade în sarcina Antreprenorului, fără ca acesta să fie obligat să prezente în propunerea tehnică sursa sau modul de asigurare a materialelor.

Totuși, pentru a răspunde solicitării, menționăm că apa de mare se folosește la testul FAT, înaintea livrării echipamentelor în șantier, deoarece producătorul acestora nu poate deține rezervor de levigat pentru testare în fabrică și ulterior execuției stației, la punerea în funcțiune. Testarea performanțelor stației va putea fi făcută doar când aceasta intra în operare, deoarece la terminarea lucrărilor nu va exista flux de levigat. Levigatul va exista doar în momentul în care investițiile vor fi operate.

Testul cu levigat se va face la testul SAT când urmează să fie ajustate parametrii de funcționare."

Astfel, răspunsul la solicitarea de clarificare a avut în vedere caietul de sarcini (care nu conținea specificații în acest sens) și s-a bazat pe caracteristicile tehnice și pe modul de lucru ale stației prezentate, informații furnizate de către producătorul și furnizorul acestui tip de stații de epurare a levigatului. Mai mult, producătorul a menționat faptul că apa de mare folosită în scopul efectuării testelor se obține prin dizolvarea sării de mare în apă potabilă în baza unor rețete stabilite și respectate de către acesta în efectuarea testelor.

În aceeași solicitare de clarificări, autoritatea a precizat: *"Va rugăm să confirmați metodologia tehnică descrisă pentru Componenta 3 - Proiectarea și realizarea stației de transfer din localitatea Opțiuni tehnice și tehnologia selectată (pag. 962)"*.

Asocieria a confirmat că a luat la cunoștință de prevederile proiectului tehnic elaborat la data inițierii procedurii și de metodologia de execuție propusă în cadrul proiectului tehnic,

respectiv: *"in conformitate cu legislația in vigoare, in cazul in care Propunerea Tehnica include specificații inferioare/diferite fata de cele solicitate prin caietul de sarcini, in derularea contractului va prevala caietul de Sarcini. Prin urmare, autoritatea contractanta nu poate fi afectata din aceasta perspectiva"*. In cadrul propunerii tehnice (paginile 962 si 964) se specifica in mod clar ca soluția de execuție pentru Statia de transfer ... a fost stabilita in cadrul proiectului tehnic elaborat si inclus in documentația de atribuire.

Includerea prevederilor proiectului tehnic deja elaborat in propunerea tehnica a fost facuta tocmai in scopul dovedirii ca ofertantul a luat cunostinta de aceasta documentație si ca va tine cont de prevederile ei in execuția lucrărilor.

In acest context, este nelegala respingerea ofertei sub acest aspect, autoritatea contractanta încălcând și dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță.

Referitor la "argila geosintetica", s-a arătat anterior că ea constituie una dintre soluțiile ce pot fi aplicate, in general, la realizarea straturilor impermeabile de baza, inasa nu a fost propusa pentru folosire in acest caz particular (din acest motiv nefiind prezentata nici sursa de aprovizionare).

Referitor la lipsa stadiilor de proiectare pentru statia de epurare, în răspunsul la solicitarea de clarificari din 09.11.2012, asocierea a specificat ca, in oferta (pag 1287 din propunerea tehnica) primita de la producătorul si furnizorul Rotreat sunt detaliate atat componentele privind proiectarea si furnizarea (care cuprinde atat aprovizionarea, cat si instalarea, monitorizarea si instruirea cu privire la componentele statiei de epurare a levigatului), cat si costurile aferente fiecărei componente. Mai mult, s-au retransmis, atașat la răspuns, copii ale documentelor justificative, astfel incat si sub acest aspect respingerea ofertei ca neconforma este nelegala.

Analiza motivului de respingere a ofertei pentru neînțelegerea caietului de sarcini, ca urmare a propunerii de folosire a unui strat de acoperire pentru taluz, lucrare care nu a fost solicitata prin caietul de sarcini:

Stratul de acoperire din pamant, din cadrul procedurii tehnice de execuție *"executarea lucrărilor de așternere a materialelor geotextile, materiale geosintetice"*, este in conformitate cu prevederile caietului de sarcini: *"Art. 6 Pamanturi pentru straturi de protectie - Pamanturile care se vor folosi la realizarea straturilor de protectie a rambleurilor erodabile trebuie sa aiba calitatile pamanturilor care se admit la realizarea rambleurilor, excluse fiind nisipurile si pietrișurile aluvionare. Aceste pamanturi nu trebuie sa aiba elemente cu dimensiuni mai mari de 100 mm"*, inasa au fost incluse eronat in cadrul procedurii tehnice de execuție referitoare la executarea lucrărilor de așternere a materialelor geotextile, in locul

procedurii tehnice de execuție aferente lucrărilor de terasamente. Mai mult, stratul de pamant antierozional se regăsește în lista de cantități - F3.17.03 - Protecție antierozională taluz exterior dig - Depozit ecologic celula 1.

Asocierea contestatoare cunoaște specificațiile caietului de sarcini și nu face confuzie în ceea ce le privește, cum încearcă să demonstreze autoritatea contractantă.

Referitor la stația de transfer ..., lucrări de "compactare a terenului în jurul gropii", se observă că în adresa conținând comunicarea rezultatului procedurii a fost adăugată referirea la Stația de transfer ..., ceea ce nu coincide cu solicitarea de clarificare din scrisoarea transmisă de autoritate și cu răspunsul dat.

În continuare este analizat și motivul de respingere a ofertei constând în existența unor diferențe de cantități mari între oferta propusă și documentația de atribuire, diferențe care nu au fost explicate în răspunsul de clarificare.

Sintetizând:

- listele de cantități publicate în documentația de atribuire au fost modificate de 8 ori pe parcursul perioadei de elaborare a ofertelor, ceea ce a demonstrat neclară elaborare a acestora; acest aspect reprezintă, după cum deja a reținut și Consiliul prin decizia nr. o circumstanță atenuantă ce operează în beneficiul ofertanților în procesul de evaluare a ofertelor;

- anterior depunerii ofertelor, au fost adresate solicitări către autoritatea contractantă de a publica în SEAP listele de cantități într-un format editabil, pentru a evita apariția erorilor la înscrierea cantităților, însă autoritatea a refuzat;

- listele de cantități au fost modificate de nenumărate ori, ajungându-se, în final, la revizia a 8-a a acestora pentru formularele F1-F2-F3-F4 și la revizia 3 pentru formularele F5 (publicate în data de 08.06.2012). Ultima modificare a fost publicată în SEAP la 08.06.2012, cu doar 5 zile înainte de data de depunere a ofertelor;

- listele de cantități prezentate în oferta au fost întocmite în conformitate cu solicitările autorității publicate în SEAP și modificate de nenumărate ori;

- având în vedere că diferența care ar rezulta prin recalcularea valorilor articolelor din listele de cantități F 3.16.02, F 3.08.03, F 3.18.03, F 3.19.03, F 3.05.05, F 3.10.05, F 3.15.16.03, F 3.15.06.03 este neglijabilă (0,38% din valoarea propunerii financiare, diferența ce poate fi acoperită din procentul aferent cheltuielilor indirecte sau profit), comparativ cu valoarea totală a ofertei (34.122.991 lei), ea nu este susceptibilă de a produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție publică și, mai mult, ofertanța și-a asumat răspunderea executării lucrărilor în cuantumul propunerii financiare, pe care o menține.

La elaborarea listelor de cantitati au fost luate in considerare preturile unitare ofertate de către diverși furnizori pentru toate articolele din lista F4, fiind atașate in propunerea tehnica ofertele de pret.

Un alt motiv adus de autoritate este că răspunsul dat cu privire la locul unde se vor folosi fundații din piatra si unde are corespondenta acesta in listele de cantitati, răspuns considerat neconcludent. Insa, in documentația de atribuire - PT CMID - 3. Drumuri si platforme - parte scrisa - 06. Memoriu tehnic ... - Sistem rutier, se face referire la drumul de acces in incinta CMID, care va face legătura intre Centrul de Management Integrat al Deșeurilor si DJ 121. Structura rutiera a drumului județean DJ 121 este de tipul structura rutiera nerigida, respectiv alcatuita din strat de balast de 10 cm, strat de piatră spartă de 20 cm, un strat de anrobat bituminos de 8 cm, un strat de legătură din beton asfaltic de 6 cm, un strat de uzură de 6 cm. Tinand cont de faptul ca antreprenorul trebuie sa execute drumul de acces dintre DJ 121 si CMID, ofertantul si-a insusit prevederile caietului de sarcini aferent lucrărilor de drumuri si platforme, care nu prevede realizarea de straturi de piatra sparta la drumul de acces la CMID si la drumurile din incinta, in sa a tinut cont si de posibilitatea apariției, pe parcursul execuției de lucrări la drumul de acces, situatie in care legătura cu drumul județean necesită refacerea sistemului rutier existent al acestuia in zona de legătură cu drumul de acces. In acest sens, a prevăzut in cadrul procedurilor tehnice de execuție si procedura tehnica de execuție aferenta realizarii straturilor de fundație din piatra sparta, deoarece sistemul rutier al DJ 121 are in componenta un strat de piatra sparta.

Soluția finala ce urmeaza a fi aplicata la executarea sectorului de legătură cu DJ 121 va fi cea prevăzută in caietul de sarcini. Prin prezentarea procedurii tehnice de execuție a fundațiilor din piatra sparta, ofertantul a dorit sa precizeze ca poate executa si acest tip de fundații, in cazul in care situatia din teren o va necesita.

În punctul său de vedere nr. .../07.01.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. .../09.01.2013, asupra contestației ... autoritatea contractantă susține în apărare că oferta contestatoarei este neconformă. În plus, la 17.12.2012, autoritatea a solicitat contestatoarei prelungirea valabilității ofertei și a scrisorii de garanție cu 30 de zile, însă nu a primit niciun răspuns, situație în care contestatoarea a pierdut calitatea de participant (operator economic implicat) la procedura de achiziție. Autoritatea își menține dreptul de a veni cu completări privind contestația.

La 12.01.2013 este primit la Consiliu punctul de vedere nr. .../09.01.2013 asupra contestației asocierii ... - ... autoritatea arătând că, în fișa de date, cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a ofertei tehnice, a specificat: Dacă la oricare dintre capitolele minime

ce trebuie prezentate în cuprinsul propunerii tehnice se constată neconcordanțe majore față de obiectivul contractului și cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată inacceptabilă. Comisia de evaluare și experții cooptați la evaluarea ofertei tehnice au consemnat următoarele erori grave în elaborarea ofertei tehnice:

Contestatoarea face confuzii repetate privind obiectul contractului și cerințele caietului de sarcini. În contestația depusă în mod repetat își exprimă părerea despre complexitatea prezentei investiții și introduce expresii inexplicabile pentru beneficiar, după cum urmează: "*Beneficiarul are obligația să realizeze conform planurilor să realizeze lucrările de îngropare a stației de epurare, să asigure apa curată și energie electrică*". În cadrul unei achiziții publice beneficiarul este autoritatea contractantă, iar aceasta, în documentația de atribuire, nu a declarat că va suporta astfel de obligații în cadrul contractului.

În fișa de date cap. IV.4 (oferta tehnică-Secțiunea referitoare la descrierea stației ofertate) a fost solicitat: "*Se va include, de asemenea, modalitatea de testare a stației propusă de ofertant*". Ofertantul a propus în documentul "*Protocol privind testarea*", prezentat la pag. 1233, testarea stației de epurare cu folosirea apei de mare. La solicitarea de clarificare a autorității contractante "*Dacă pentru testare totuși propuneți alt lichid, vă rugăm să menționați modul de asigurare a acestuia*", ofertantul nu a răspuns privind modul de asigurare a lichidului pentru testarea stației de epurare. Se menționează că la data recepției stației de epurare nu va exista levigat.

Deși autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților proiectul tehnic pentru obiectivul "*Construcția unui nou Centru de Management Integrat al Deșeurilor (CMID), inclusiv pentru stația de transfer din ...*", contestatoarea descrie în oferta tehnică și în răspunsul dat la solicitarea de clarificare proiectul tehnic privind stația de transfer În răspunsul dat la cererea de clarificare contestatoarea recunoaște introducerea proiectării, dar consideră că acesta este numai "*un viciu de formă*", ceea ce nu corespunde realității.

Comisia de evaluare a decis în mod justificat că oferta tehnică este neconformă, întrucât a fost introdusă o activitate nesolicitată în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că este o cerință minimă față de un ofertant credibil și care vrea să execute o lucrare de asemenea anvergură ca în oferta sa să introducă numai materiale existente. În oferta tehnică (pag. 998) apare concret "*Specificatiile tehnice pentru toată gama de materiale geosintetice (...), incluzând aici stratul de argilă geosintetică (...)*".

Ofertantul, în răspunsul la cererea de clarificare ("*Vă rugăm să ne indicați sursa de aprovizionare pentru argila geosintetică descrisă*

de dumneavoastră la pagina 998"), în loc să admită că un astfel de material nu există susține: *"Noțiunea de argilă geosintetică menționată la punctul 1 din cadrul procedurii tehnice de execuție a fost menționată ca una din soluțiile ce pot fi aplicate, în general, la realizarea straturilor impermeabile la baza"*.

Contestatoarea nu a înțeles că cerința caietului de sarcini referitor la stația de epurare este una de proiectare-execuție: *"Ofertantul va prezenta un program de lucru pentru proiectare și execuție, cu scurte descrieri ale activităților majore, indicând ordinea derulării și durata în care ofertantul își propune să realizeze lucrările"*. În răspunsul dat la cererea de clarificare (*"Vă rugăm să ne indicați pagina unde ați prezentat stadiile de proiectare și fazele tehnologice pentru stația de epurare levigat"*), contestatoarea susține că stadiile de proiectare se află la pagina 1287 din oferta tehnică, afirmație eronată, la această pagină fiind menționată numai valoarea proiectării. Dacă proiectarea va fi executată de furnizorul Rotrea, cum susține în contestație, atunci în ofertă trebuia să introducă un contract de subcontractare.

Comisia de evaluare a decis în mod justificat că oferta tehnică este neconformă, întrucât nu au fost prezentate stadiile de proiectare pentru stația de epurare, conform cerințelor caietului de sarcini.

Contestatoarea menționează în oferta tehnică realizarea unui strat de acoperire pentru taluz-activitate, nesolicitată în caietul de sarcini și fără corespondență în lista de cantități.

Ofertantul nu înțelege cerințele caietului de sarcini când susține că la stația de transfer din ... se va executa *"compactarea terenului în jurul gropii"*. La stația de transfer nu se va executa nicio groapă și nici compactarea în jurul acesteia. Așadar, a fost introdusă o nouă activitate nesolicitată în caietul de sarcini.

În cursul verificării listelor de cantități, comisia de evaluare a constatat că la 28 poziții sunt diferențe importante între cantitățile din oferta depusă de contestatoare, față de cantitățile cerute. La solicitarea comisiei de evaluare de a explica și justifica aceste diferențe, contestatoarea a motivat existența lor prin modificarea formularelor în timp, iar diferențele sunt minore. Critica la adresa modificării formularelor este tardivă, raportat la dispozițiile art. 256 ind. 2 din ordonanță.

Contestatoarea nu a înțeles obiectivul contractului, a introdus în oferta sa obiective nesolicitate (neeligibile pentru autoritatea contractantă), a omis din ofertă activități solicitate în caietul de sarcini și a oferat cantități diferite față de cantitățile din documentația de atribuire. Comisia de evaluare, pe bună dreptate, a considerat oferta neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În oferta tehnică a fost introdusă executarea unor fundații de piatră, lucrare nesolicitată în caietul de sarcini și nici în proiectul tehnic pus la dispoziția ofertanților. La cererea de clarificare: "*Vă rugăm să ne indicați concret unde veți folosi fundații din piatră descrise de dumneavoastră la pagina 1016 și unde are corespondență în listele de cantități (la ce poziție)*", contestatoarea a dat un răspuns neconcludent și nu a indicat corespondența acestor lucrări în lista de cantități, ceea ce atrage respingerea ca neconformă a ofertei, în baza art. 79 din HG nr. 925/2006.

Toți cei trei experții cooptați au considerat oferta tehnică neconformă.

Văzând că, în cuprinsul contestației sale, asocieria ... - ... a solicitat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat că poate consulta respectivul dosar, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților, prin reprezentant delegat în acest sens. S-a precizat că, pentru a nu afecta soluționarea cu celeritate a contestației și principiul contradictorialității, eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi depuse la Consiliu și la autoritatea contractantă în cadrul termenului acordat. Reprezentantul asocierii s-a prezentat pentru consultarea dosarului la 21.01.2013, solicitând copii de pe unele documente, copii care i-au fost puse la dispoziție, semnând de primire, la 22.01.2013. Până la această dată, asocieria nu a prezentat Consiliului concluziile sale, deși i s-a acordat această posibilitate.

Cu adresa nr. /17.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. /18.01.2013, ... formulează o replică la punctul de vedere al autorității contractante, arătând că nu a primit solicitarea autorității de prelungire a garanției de participare. Nu există din partea sa nicio confirmare a primirii. Contestatoarea a luat la cunostință despre această solicitare odată cu punctul de vedere al autorității.

Cu toate acestea, societatea a prelungit garanția de participare, din proprie inițiativă, înainte cu 10 zile ca aceasta să expire, conform comunicărilor cu banca anexate. Ea nu a anunțat autoritatea cu privire la prelungire deoarece nu a primit nicio solicitare din partea ei. Însă, la 17.01.2013, asocieria a comunicat autorității scrisoarea de extindere a valabilității garanției și prelungirea valabilității ofertei.

Cu adresa nr. ... /23.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. ... /28.01.2013, autoritatea contractantă revine și precizează că, la 17.12.2012, a solicitat celor patru ofertanți implicați prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare. Contestatoarea este singura care susține că nu a primit solicitarea. Conform art. 60 din ordonanță, autoritatea avea dreptul de a transmite solicitarea prin:

- a) poștă;
- b) prin fax;

c) prin mijloace electronice;

d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c).

Contestatoarei i-a transmis solicitarea de prelungire prin fax, la același număr folosit pe timpul derulării procedurii. Există confirmare de transmitere, fiind anexată la punctul de vedere din 07.01.2013. În plus, în legislația în vigoare nu este specificat că garanția de participare se poate prelungi numai în urma solicitării autorității contractante.

Pe de altă parte, garanția de participare a contestatoarei nu a fost prelungită de Banca, ci a fost emisă o nouă garanție de participare, la data de 11.01.2013. Prin urmare, la data de 07.01.2013, la care autoritatea contractantă a formulat punctul său de vedere prin care a cerut respingerea contestației, contestatoarea nu dispunea de garanție de participare și ofertă valabile.

Pe fondul contestației ..., autoritatea contractantă își exprimă poziția prin adresa nr. .../23.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. .../28.01.2013, arătând că oferta tehnică a acesteia este neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, dar și a art. 80 din aceeași hotărâre (oferantul nu a dat acceptul pentru corectarea tuturor erorilor aritmetice din ofertă).

Autoritatea, prin proiectantul autorizat, a elaborat proiectul tehnic conform Ordinului ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008, inclusiv formularele F1-F5, puse la dispoziția ofertanților în vederea completării. Contestatoarea, la întocmirea ofertei, a folosit alte formulare, respectiv a introdus în oferta sa un deviz general privind cheltuielile necesare realizării sistemului de management integrat al deșeurilor municipale din județul ... (pagina 893) și devize pe obiective.

Pentru a veni în sprijinul ofertanților, autoritatea a postat în SEAP clarificarea nr./.....06.2012: *"Având în vedere numărul mare de cereri de clarificări și pentru a veni în sprijinul operatorilor la întocmirea ofertelor, vă precizăm variantele finale ale formularelor:*

a) Pentru stația de transfer din ...:

- Formularele F1+F2+F3+F4 publicate pe SEAP în cadrul clarificării nr. 29 (nr. înreg. 3754/14.05.2012);

- Formularele F5 publicate în Documentația de atribuire.

b) Pentru CMID ...:

- Preambulul la listele de cantități: publicat pe SEAP în cadrul clarificării nr. 69 (nr. înreg./.....06.2012) sub denumirea CMID ... (rev 2);

- Formularele F1+F2+F3+F4 publicate pe SEAP în cadrul clarificării nr. 70 (nr. înreg. 4640/08.06.2012) sub denumirea Formulare F1+F2+F3+F4 CMID (rev 8);

- Formularele F5 puse la dispoziție atașat, sub denumirea F5 CMID rev 3."

Formularele F1 și F2 nu au fost depuse de către contestator, astfel încât comisia nu a avut posibilitatea de a compara oferta cu celelalte oferte și de a o evalua conform documentației de atribuire.

Conținutul formularelor depuse diferă față de cele postate în SEAP. În urma studierii lor, autoritatea a constatat că utilajele și echipamentele au fost ofertate fără specificarea concretă a contravalorii distincte a cheltuielilor privind montajul și procurarea. În urma acestor omisiuni au rezultat valori ireale în oferta depusă de contestator, de exemplu:

- stația peco: 29.000 lei;
- hala sortare: 1.527,83 lei;
- stația de epurare: 88,71 lei;
- cântar rutier: 17.000 lei.

Cu bună intenție comisia a trimis următoarea cerere de clarificare:

"Vă rugăm să justificați valoarea 0 (zero) pentru pozițiile:

- *Montaj*
- *Procurare*
 - *Utilaje, echipamente tehnologice, și funcționale cu montaj*
 - *Utilaje fără montaj și echipamente de transport*
 - *Dotări*

din următoarele devize pe obiective: Clădire administrativă (pag. 941), Stație peco (pag. 963), Hala sortare (pag. 970), stație de epurare (pag. 1077).

Menționăm că în fiecare formular pentru devizele obiective apare valoarea zero."

Răspunsul primit nu corespunde stării de fapt: *"Cota zero a pozițiilor din cadrul documentelor menționate este datorată faptului că acestea au fost cotate în cadrul Formularului F4 la pagina 1118 din ofertă, conform cerințelor autorității contractante", însă în formularul F4 nu apare montajul echipamentelor, cum susține ofertantul.*

Fiecare utilaj a fost ofertat fără a specifica contravaloarea distinctă ale cheltuielilor privind montajul și procurarea. În ofertă nu este specificat nici că utilajele livrate vor fi montate gratis. Autoritatea nu are siguranța montării utilajelor livrate.

Întrucât formularele F1 și F2 nu au fost completate și depuse în conformitate cu Ordinul nr. 863/2008, în cazul adjudecării contractului de către contestator, nu este asigurat mecanismul de decontare în condițiile legale din domeniu și ale caietului de sarcini.

Oferta nu conține un centralizator al cheltuielilor pe obiectiv care să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, utilajelor, echipamentelor tehnologice, dotărilor, precum și montajul și procurarea utilajelor și echipamentelor tehnologice.

Ofertantul, în răspunsul la cererea de clarificare, susține că la pagina 904, coloana 3 (Valoare) din Formularul C2, este trecută valoarea totală a ofertei, însă acolo nu apare nicio valoare. La coloana 4, rândul 4, este trecută o valoare în euro, care nu poate fi acceptată, deoarece oferta trebuia să fie în moneda națională - lei.

Formularul C2 nu este prevăzut în Ordinul nr. 863/2008 și nici nu a fost cerut prin documentația de atribuire.

În urma reevaluării ofertei, autoritatea a găsit mai multe diferențe, iar după clarificarea lor nu a acceptat următoarele poziții:

Pagina din ofertă	Poziția nr.	Lucrare pe scurt	Varianta din ofertă	Solicitat în DA
930	30	Scară metalică	300kg	1 buc
930	31	Construcție metalică	1 buc.	300 kg
1050	21	Dif preț	1.100 lei	- ?
1056	50	încercare cabluri/priză de împământare	248 buc	248 ml
1056	61	Conducta coborâre	48 m	-
1104	6	Hidroizolație	368,9 mp	49,6 mp
1119	14	Kit cazan	2 buc	1 buc
1119	17	Kit rezervor	2 buc	1 buc
1122	77	Separator ulei	2 buc	3 buc

Neacceptarea acestor diferențe este justificată după cum urmează:

a) scara metalică: ofertantul avea obligația de a respecta cu strictețe unitățile de măsură cerute în caietul de sarcini și să nu ofere în altă unitate de măsură, decât în cea menționată;

b) construcția metalică: în cazul în care ofertantul consideră că autoritatea contractantă a greșit la întocmirea formularelor, avea posibilitatea să ceară clarificare înainte de depunerea ofertei;

c) diferența de preț: în documentația de atribuire a fost solicitată de către autoritatea contractantă "Pregătirea unui set complet de planuri conform execuției, inclusiv tablourile electrice și panourile - 1 buc", însă ...a oferat "diferență de preț" ceea ce nu se poate deconta conform contractului de finanțare încheiat între ... și AM Pos Mediu;

d) încercare cabluri/priză de împământare: ofertantul avea obligația de a respecta cu strictețe și să nu ofere cantitatea în altă unitate de măsură;

e) conducta coborâre: acest articol nu a fost solicitat în caietul de sarcini, astfel că nu se poate deconta;

f) hidroizolația: ofertantul a propus o cantitate mult mai mare decât cea cerută în caietul de sarcini. Nu se pot deconta cantități nesolicitate în caietul de sarcini;

g) kitul cazan: ofertantul a propus două bucăți, deși era solicitată doar o bucată. Nu poate deconta bucata suplimentară;

h) kitul rezervor: ofertantul a propus două bucăți, deși era solicitată doar o bucată. Nu poate deconta bucata suplimentară;

i) separatorul ulei: autoritatea a solicitat trei bucăți, însă ofertantul a propus doar două. Nu se poate accepta oferta care conține un separator de ulei în minus (nu este asigurată funcționarea utilajului descris în caietul de sarcini).

Comisia de evaluare a verificat oferta financiară a contestatorului și a cerut aprobarea corectării erorilor aritmetice, conform art. 80. alin. (2) din HG 925/2006, respectiv corectarea prețului total cu luarea în considerare a prețului unitar. Au fost semnalate contestatorului următoarele erori aritmetice:

Pagina	Poziția	Valoare din Oferta	Valoare corecta	Diferența
913	3	246,61	348,25	101,64
923	13	4.455,86	371,32	-4.084,54
929	25	1.038,12	519,06	-519,06
930	33	5.049,64	2.394,26	-2.655,38
947	35	4.514,13	1.504,68	-3.009,45
948	42	1.798,65	6,00	-1.792,65
968	6	8.441,21	8.441.216,25	8.432.775,04
968	7	6.479,73	6.479.728,64	6.473.248,91
968	8	4.511,46	4.511.466,26	4.506.954,80
973	7	7.159,90	3.579,96	-3.579,94
974	14	3.880,83	5,97	-3.874,86
986	2	4.134,33	413,40	-3.720,93
990	7	2.388,20	5,97	-2.382,23
1005	22	3.742,55	1.871,28	-1.871,27
1006	33	3.592,83	10,27	-3.582,56
1063	2	1.218,88	609,45	-609,43
1104	2	16.244,23	162.441,00	146.196,77
1104	3	15.343,72	153.436,50	138.092,78
1105	11	4.776,40	477,60	-4.298,80
1108	12	3.983,54	664,00	-3.319,54
1135	10	484.071,09	484.238,37	167,28
1139	12	261.821,27	262.016,51	195,24
1161	4	837.595,20	835.906,50	-1.688,70

Aceste greșeli sunt erori aritmetice, iar nu vicii de formă. Contestatorul a acceptat numai corecția erorilor aritmetice favorabile lui, nu și pe cele nefavorabile. În baza art. 80 din HG 925/2006, oferta a fost considerată neconformă, întrucât contestatorul nu a dat acceptul pentru corectarea tuturor erorilor aritmetice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după deliberare Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în SEAP la03.2012, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări (cu o componentă de proiectare) de construire a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, inclusiv Stație de Sortare și Stație de Compost, în ..., și construire Stație de Transfer în ..., lucrări estimate valoric la 47.456.259 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de anunțul de participare, și totalizează peste 30 de volume, la care se adaugă 73 de clarificări aduse de autoritate pe marginea ei. Ea a făcut obiectul contestației SC SRL nr. /02.04.2012, care a fost admisă de Consiliul prin decizia nr. /23.04.2012, iar autoritatea obligată să o clarifice/remedieze.

La procedură au fost depuse nouă oferte, între care și cele ale ... și asocierii ... - ... care au fost respinse de autoritatea achiziitoare ca neconforme (dintre cele nouă oferte, șase au fost respinse), câștigătoare fiind declarată oferta asocierii SC ...SA - SC ...SRL. Împotriva acestui rezultat, cei doi ofertanți respinși menționați au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor nr. /13.09.2012 și /17.09.2012, care au fost admise în parte de Consiliu, prin decizia nr. ... /....10.2012, care a anulat raportul procedurii nr. ... /03.09.2012 și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii, iar autoritatea a fost obligată la clarificarea ofertelor contestatoarelor, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Potrivit art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași 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, Județul ... prin ... nu putea ignora decizia Consiliului național 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. 3959 din 28 iunie 2005 pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. 1 din 17 ianuarie 1995, decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 sau, mai recent, decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, 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 Județul ... el fiind obligat de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei Consiliului nr. .../....10.2012. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor pe care ea le cuprinde.

În speță, autoritatea a procedat la reevaluarea dispusă de organul administrativ-jurisdicțional, în urma căreia a întocmit un nou raport al procedurii (nr. .../11.12.2012), prin care a fost menținut rezultatul stabilit inițial, respectiv câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii SC ...SA - SC ...SRL, cu 37.605.938,02 lei, fără TVA, iar ofertele ... și ... - ... au fost respinse de autoritatea achizitoare ca neconforme. Nemulțumite fiind de acest rezultat, pentru motivele evocate în paginile anterioare, cele două ofertante respinse au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Înainte de a se pronunța asupra aspectelor sesizate de prima dintre contestatoare, se impune a se verifica dacă aceasta mai deține calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, calitate pe care autoritatea contractantă o tăgăduiește, afirmând că ... (denumită în continuare ...) nu a răspuns solicitării de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. La rândul său, ... susține că nu a primit, din partea autorității, nicio solicitare de prelungire a valabilității. Cu toate acestea, din oficiu, ea a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției, fapt comunicat autorității la 17.01.2013.

Cu titlu preliminar este de remarcat că, față de cele consemnate în raportul procedurii nr. .../11.12.2012 (ultimul), oferta ... nu a fost respinsă de autoritate pentru neprelungirea valabilității, context în care societatea ofertantă, cel puțin la data finalizării evaluării și comunicării rezultatului licitației avea calitatea de operator economic implicat, în sensul art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Totodată, ea avea și calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 255 din ordonanță, abilitată să sesizeze Consiliul cu presupuse acte nelegale ale autorității contractante. De asemenea, Consiliul reține că, potrivit art. 41 alin. (1) C. proc. civ., orice persoană care are folosința drepturilor civile poate fi parte în judecată. Capacitatea procesuală de folosință reprezintă, alături de capacitatea procesuală de exercițiu, o condiție de exercițiu a acțiunii civile, *lato sensu*, în lipsa căreia procesul nu poate fi început sau continuat. ... este entitate cu personalitate juridică, titulară de drepturi și obligații, cu capacitate de folosință și de exercițiu, îndreptățită să sesizeze atât CNSC, cât și instanțele judecătorești

din România, în legătură cu actele adoptate în cadrul licitației organizate de Județul

La dosarul cauzei nu există niciun act al autorității contractante care să constate că societatea ... nu ar mai deține calitatea de operator economic implicat în licitație ori că nu mai posedă calitatea de persoană vătămată. Din raportul procedurii nu reiese că autoritatea a respins oferta societății întrucât valabilitatea ei și a garanției nu ar fi fost prelungită, ci dimpotrivă.

Este exact că, prin adresa nr./17.12.2012, autoritatea a cerut ofertantei să își prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare cu 60 de zile, însă la fel de exact este că nu i s-a cerut, cum era firesc, să depună la autoritate dovada prelungirii și că nu i s-a indicat/acordat, de asemenea cum era firesc, un termen până la care trebuia operată prelungirea.

Așadar, pe de o parte, prin respectiva adresă autoritatea nu cere ofertanților niciun document, iar pe de altă parte, nici nu le acordă un termen în care să extindă valabilitatea ofertei/garanției sau ca să depună vreun document doveditor al acestei prelungiri. În această situație, este limpede că oferta contestatoarei nu poate fi respinsă pentru nedepunerea la autoritate a unei dovezi nesolicitate, într-un termen nespecificat. Nu se știe momentul până când trebuie prelungită valabilitatea cu 30 de zile; nu se știe dacă trebuie depusă la autoritate vreo dovadă a prelungirii; nu se știe până când ar trebui depusă o astfel de dovadă, întrucât aceste informații nu există trecute în adresa nr./17.12.2012. Dacă autoritatea ar fi manifestat o minimă rigoare în redactarea acestei adrese și ar fi specificat o dată până la care să primească dovada extinderii valabilității actelor de la ofertantă, cu siguranță că societatea ar fi transmis un răspuns autorității în termenul specificat și nu s-ar fi ajuns la diferendul supus analizei Consiliului.

Pledoaria construită de autoritate în întâmpinarea la contestație își are logica ei, însă în cele două paragrafe ale adresei nr./17.12.2012 nu apare niciunde obligația ofertantului de a prezenta o dovadă a prelungirii până la data la care îi expira valabilitatea ofertei. Este de neînțeles superficialitatea cu care a fost întocmită adresa în discuție, știut fiind că termenul în care trebuie depus orice document completator al ofertei *nu se prezumă*, ci trebuie indicat cât se poate de clar de autoritatea care îl solicită. Așadar, vedem că respectiva pledoarie este una șubredă, care nu poate justifica lipsirea ofertantei de calitatea sa de operator economic implicat și de persoană care se consideră vătămată.

Separat de cele expuse, este de notat că petenta și-a prelungit valabilitatea garanției sale la 11.01.2013, prin emiterea scrisorii de garanție de participare nr. .../11.01.2013, aflată în copie la dosarul cauzei. Prelungindu-și valabilitatea garanției, se subînțelege că societatea și-a prelungit și valabilitatea ofertei, întrucât este lipsit de

sens să îți prelungești garanția pentru o ofertă de care nu mai ești interesat (o lași să expire). Așadar, nici afirmația că oferta nu a fost prelungită nu corespunde realității. Din perspectiva efectelor juridice nu există nicio diferență rezultând din faptul că societatea nu a prelungit scrisoarea inițială de garanție, ci a primit de la bancă o nouă scrisoare de garanție, autoritatea contractantă fiind la fel de protejată. Cu alte cuvinte, scrisoarea de garanție de participare nr./11.01.2013 are aceeași valoare juridică pentru autoritate ca și o prelungire a scrisorii inițiale, neputând fi primită ca întemeiată obiecția pe care o promovează autoritatea.

Orice ofertant participă la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică cu intenția ca oferta lui să fie admisă și să se angajeze într-o viitoare relație contractuală cu autoritatea contractantă, iar nu pentru a-i fi respinsă oferta ca expirată.

Cele de mai sus formează convingerea Consiliului că ... și-a prelungit garanția de participare și oferta depusă la licitație, iar autoritatea contractantă a apreciat eronat că societatea nu ar mai fi implicată în licitație.

Lipsa primirii de către autoritate a unui răspuns din partea societății până la 07.01.2013, când a fost elaborat primul punct de vedere la contestație, nu conduce la dovada certă că societatea nu mai dorește să fie angajată juridic în procedură, concluzia la care a ajuns autoritatea fiind doar speculativă.

Mai trebuie menționat că, în speță, autorității contractante îi erau opozabile atât principiul protecției încrederii legitime, cât și principiul tratamentului egal, separat de cel al transparenței evocat mai sus, autoritatea nefiind în măsură a se prevala de pierderea calității de ofertantă a societății în lipsa deținerii unor dovezi concludente în acest sens.

Trecând peste toate acestea, care se bazează pe ipoteza că adresa autorității nr./17.12.2012 a fost recepționată de contestatoare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, pentru a fi în măsură să invoce pasivitatea reclamantei, avea obligația de a produce în fața Consiliului un mijloc de probă concludent în sensul primirii de către contestatoare a documentului în dezbateri, obligație care nu a fost îndeplinită.

Practica instanțelor și a Consiliului este în direcția lipirii de valoare probantă a raportului de transmitere prin fax în situația infirmării de către destinatar a recepționării documentului. Simplul raport al transmisiei fax nu poate face dovada primirii respectivei adrese de către destinatar, în absența unei confirmări clare, indubitabile, de primire din partea acestuia. Raportul respectiv probează transmiterea unei/unor pagini, ceea ce nu înseamnă și primirea documentului în discuție (se puteau transmite doar pagini albe). Cauzele posibilei nerecepționări a documentului prin fax pot fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa

tonerului în aparat, lipsa alimentării cu energie electrică a aparatului, intervenția unui terț etc.) și nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii.

Art. 271 alin. (3) din ordonanță, aplicabil prin analogie, prescrie că toate notificările sau comunicările actelor procedurale se realizează cu confirmare de primire, iar această confirmare de primire nu o poate emite decât primitorul, iar nu expeditorul. Așadar, expeditorul nu este abilitat să își producă singur o probă a primirii documentului transmis, cum se încearcă a fi considerat raportul aparatului fax, în contra celui care nu confirmă primirea documentului. Cu alte cuvinte, confirmarea de primire reprezintă un act ce trebuie să provină de la cel care primește, iar nu de la cel care transmite. Din această cauză, raportul aparatului fax, act constituit de cel care transmite documentul, nu are valoare de confirmare de primire. Simplul raport al aparatului fax produs de Județul ... nu se constituie într-o probă concludentă, pe bază căreia să se decidă soarta litigiului, sub aspectul pierderii de către reclamantă a calității de operator economic implicat sau a interesului în susținerea demersului în fața Consiliului.

Mai mult, în adresa de solicitare a prelungirii valabilității autoritatea a pus în vedere ofertantei să îi retransmită adresa, după primirea și înregistrarea ei, "pentru confirmare". Văzând că nu îi este retransmisă propria adresă pentru confirmare, autoritatea era datoare să manifeste un minim rol activ și să se întrebe dacă ofertanta a primit sau nu adresa ei. Dacă nu o îngrijorare, măcar o suspiciune trebuia să existe din partea autorității, mai ales pentru a nu fi acuzată ulterior că, în realitate, nu a transmis adresa către ofertantă. După cum s-a sesizat și în jurisprudența recentă, prin solicitarea unei confirmări, însăși autoritatea a considerat că, în absența ei, există posibilitatea nerecepționării mesajului transmis, context care cerea ca autoritatea să întreprindă un demers pentru a se asigura că solicitarea a fost primită de destinatarul ei (Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.-Cont din martie 2012).

"Comisia de evaluare este ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant. Din această perspectivă, procedura de comunicare este nulă, fiind aplicabile art. 106 alin. 1 C. proc. civ., cu aplicarea art. 297 din ordonanță, soluția Consiliului de anulare a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, respectiv de continuare a procedurii cu reevaluarea ofertelor, fiind la adăpost de critici." – decizia nr. ... din 20 septembrie 2012 a Curții de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Față de ansamblul considerentelor expuse în aceste pagini se constată că ofertanta ... nu și-a pierdut calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, iar calea de atac pe

care a promovat-o la Consiliu îndeplinește cerințele legislației procesual civile și ale celei pe linie de achiziții publice. Ofertanta:

- își afirmă unui drept sau o situație juridică pentru a cărei realizare poate fi folosită calea administrativ-jurisdicțională;
- manifestă un interes legitim legitim, personal, direct, născut și actual;
- posedă calitate procesuală;
- posedă capacitate procesuală.

În consecință, opinia autorității precum că ofertanta nu mai poate fi considerată operator economic implicat și că acțiunea ei ar trebui respinsă ca atare nu este fondată.

Trecând la analiza aspectelor sesizate de prima dintre petente, Consiliul reține că, în raportul procedurii de atribuire nr. 10933/11.12.2012, semnat fără obiecții de membrii comisiei de evaluare, de observatorii desemnați de structuri de specialitate a Ministerului Finanțelor Publice, de directorul general al Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice și de conducătorul autorității contractante, la fel ca și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr./13.12.2012, s-a concluzionat că oferta ... este neconformă întrucât:

"1) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini [art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006], având în vedere faptul că:

- ați introdus în oferta tehnică Devizul General și Devizele Obiect, formulare neconforme cu prevederile Ordinului MDLPL nr. 863/2008;

- Formularele F1 și F2 prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008 și care au fost puse la dispoziția ofertanților prin SEAP nu au fost depuse de către Dumneavoastră, astfel comisia de evaluare nu a avut posibilitatea de a compara oferta Dumneavoastră cu celelalte oferte și de a evalua oferta conform cerințelor documentației de atribuire;

- utilajele și echipamentele tehnologice au fost ofertate fără specificarea concretă a contravalorii distincte a cheltuielilor pentru procurarea și separat pentru montarea acestora;

- întrucât Formularele F1 și F2 nu au fost completate și depuse în conformitate cu prevederile legale, în speță Ordinul MDLPL nr. 863/2008, în cazul adjudecării contractului de execuție de lucrări, nu este asigurat mecanismul de decontare în condițiile prevederilor legale din domeniu și a caietului de sarcini;

- oferta depusă de Dumneavoastră nu conține un centralizator a cheltuielilor pe obiectiv, conform cu cerințele caietului de sarcini, care să cuprindă toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, utilajelor, echipamentelor tehnologice, dotărilor, precum și montajul și procurarea utilajelor și echipamentelor tehnologice.

- există diferențe de cantități între oferta propusă și cerințele documentației de atribuire. Aceste diferențe nu au fost justificate în clarificarea înaintată, astfel:

Pagina din ofertă	Poziția nr.	Lucrare pe scurt	Varianta din ofertă	Solicitat în DA
930	30	Scară metalică	300kg	1 buc
930	31	Construcție metalică	1 buc.	300 kg
1050	21	Dif preț	1.100 lei	- ?
1056	50	Încercare cabluri/priză de împământare	248 buc	248 m
1056	61	Conducta coborâre	48 m	-
1104	6	Hidroizolație	368,9 mp	49,6 mp
1119	14	Kit cazan	2 buc	1 buc
1119	17	Kit rezervor	2 buc	1 buc
1122	77	Separator ulei	2 buc	3 buc

2) - conform art. 80 din HG oferta Dumneavoastră este considerată neconformă, întrucât nu ați dat acceptul pentru corecția tuturor erorilor aritmetice existente în ofertă."

Față de acest din urmă motiv reprodus, Consiliul stabilește că trimiterea la neacordarea acceptului pentru corecția tuturor erorilor aritmetice, fără a se arăta care sunt aceste erori aritmetice și de ce ele nu pot fi calificate drept erori materiale sau vicii de formă, nu este suficientă pentru a respinge legal oferta de la procedură și pentru a face posibilă verificarea de către Consiliu a corectitudinii respingerii propuse de comisia de evaluare, ținând seama că nu sunt consemnate și că, implicit, nu se cunosc erorile pe care le-a avut în vedere comisia și nici ce a împiedicat comisia să le considere erori materiale sau vicii de formă. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea nu a comunicat elementele concrete de fundamentare a respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul decide că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, nesocotit fiind și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatoare nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Vizavi de primul motiv (multiplu), ce are ca temei de drept normele art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 ("oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"), situația nu diferă. Motivarea faptică găsită de autoritate este insuficientă pentru a declara neconformă oferta petentei, întrucât nu se arată nicăieri care anume cerințe din caietul de sarcini nu au fost satisfăcute corespunzător sau deloc. Din

parcurgerea raportului procedurii, dar și a comunicării rezultatului, se observă că autoritatea nu a indicat care anume cerințe concrete din caietul de sarcini, identificate exact (cerința x de la pagina y), nu au fost respectate de oferta petentei.

Afirmația "ați introdus în oferta tehnică Devizul General și Devizele Obiect, formulare neconforme cu prevederile Ordinului MDLPL nr. 863/2008" este nerelevantă în luarea unei de decizii de respingere a ofertei câtă vreme nu se arată că, prin caietul de sarcini, clauza x de la pagina y, le-a fost interzis ofertanților să introducă în "oferta tehnică" devizele amintite. Așadar, respectiva afirmație, din care nu se deslușește care anume prevederi din caiet nu au fost respectate, este lipsită de forță juridică în speță și nu poate fi validată de Consiliu.

Astfel pusă problema, este manifest că raportul procedurii nu respectă prescripțiile art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, în baza cărora autoritatea era obligată să precizeze în cuprinsul lui motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu localizează în caietul de sarcini specificațiile precise care se presupun că au fost încălcate ori nu au fost satisfăcute corespunzător. Norma legală impune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele cerințe din caiet nesatisfăcute corespunzător (cerința x de la pagina y). Caietul de sarcini aferent procedurii include *n* cerințe, în zecile de pagini plus numeroasele volume de documente anexe, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact.

Sunt de remarcat următoarele prevederi:

I. Din OUG nr. 34/2006:

- art. 3 lit. Ț): "*propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă*";

- art. 170: "*Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*";

- art. 207 alin. (2) lit. b): "*În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: [...] b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini*";

II. Din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (2) și (3): "*Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*";

- art. 36 alin. (2) lit. a): "*Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*";

- art. 72 alin. (2) lit. f): "*Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: [...] f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă*",

prevederi din care reiese cu prisosință că evaluarea tehnică a fiecărei oferte se raportează numai la cerințele cuprinse în caietul de sarcini din documentația de atribuire, nu la altele. În consecință, coroborat și cu art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, era obligatoriu, pentru a fi legal, ca autoritatea să specifice în raportul procedurii, pentru fiecare motiv de neconformitate pe baza căruia și-a construit convingerea asupra ofertei, textul corespunzător din caietul de sarcini presupus a fi încălcat ori nesatisfăcut corespunzător.

Este adevărat că, prin prisma legislației interne și europene, conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul în funcție de care sunt demarcate ofertele conforme de cele neconforme, însă acest etalon înseamnă nu numai enumerarea neconcordanțelor descoperite, ci și a cerinței de referință din caietul de sarcini considerată nesocotită de ofertante. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în caietul de sarcini.

Cele șase constatări anvizajate de autoritate în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii nu sunt suficiente pentru a determina nici veridicitatea lor în absența oricărei indicații asupra clauzelor concrete din caietul de sarcini considerate încălcate de ofertantă.

Desigur, în acord cu normele art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, este suficient pentru respingerea ofertei ca, dintre multiplele motive de neconformitate, măcar unul singur să fie corect stabilit, dar este obligatoriu ca și acest unic motiv să fie întovărășit de cerința din caiet nesocotită, pentru a se determina că, într-adevăr, exista o asemenea cerință. Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele caietului de sarcini, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii

ofertelor neconforme. Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 78 – "*The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected*") și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 69 – "*Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents*").

Obiecțiunile contestatoarei sunt legate tocmai de lipsa precizării punctuale de către autoritatea contractantă a cerințelor din caietul de sarcini pe care le consideră încălcate, mai cu seamă că formularele aparțin de propunerea financiară.

Obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacrarea în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră de mult timp că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar [Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții (117/76 și 16/77, Rep., p. 1753, punctul 7)], pe care statele membre au obligația să le respecte atunci când acționează în domeniul dreptului comunitar. Acesta figurează printre drepturile fundamentale a căror respectare este asigurată de către Curte (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rep., p. I-11915, punctul 32).

Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Întrucât principiul egalității de tratament constituie, ca atare, un principiu general de drept comunitar, respectarea obligației de transparență, care constituie o expresie concretă și specifică a acestuia, se impune statelor membre în aceeași măsură.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și

să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

În sfârșit, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă prezintă motivele acestui act în cursul procesului nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat. Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

În speța de față, Județul ... prin funcționarii săi care au elaborat raportul procedurii ultim și adresa de comunicare a rezultatului nr. .../13.12.2012, a omis să menționeze sau măcar să identifice acele cerințe concrete din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei.

Același Județ ... prin aceiași funcționari ai săi, au ales să sfideze considerentele deciziei Consiliului nr./....10.2012, în care a fost subliniat expres că "*simplul fapt al prezentării informațiilor sub altă formă nu poate justifica respingerea unei oferte, determinant fiind conținutul informațiilor, iar nu forma sunt care sunt ele prezentate.* Respingerea ca neconformă a ofertei

contestatoarei pentru considerentul arătat este neîntemeiată și trădează un formalism exagerat din partea autorității." Legiuitorul modern s-a îndepărtat de formalismul arhaic, în care orice greșeală de formă atrăgea sancțiunea lipsei de valabilitate a actului juridic. În consecință, valabilitatea ofertei nu se poate judeca doar prin prisma respectării unei anumite forme a documentelor.

Același raționament se păstrează și pentru motivul secund găsit de autoritate: "*Formularele F1 și F2 prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 863/2008 și care au fost puse la dispoziția ofertanților prin SEAP nu au fost depuse de către Dumneavoastră, astfel comisia de evaluare nu a avut posibilitatea de a compara oferta Dumneavoastră cu celelalte oferte și de a evalua oferta conform cerințelor documentației de atribuire*". În primul rând nu se precizează care era prevederea din documentația de atribuire ce obliga ofertanții să respecte formularele F1 și F2 din Ordinul nr. 863/2008. În rândul doi, nimic nu împiedica autoritatea să solicite contestatoarei reddepunerea formularelor în formatul dorit, astfel încât să fie în măsură să compare oferta cu celelalte și să o evalueze. Dimpotrivă, autoritatea avea obligația de a solicita retransmiterea informațiilor potrivit modelului care să îi permită compararea și evaluarea ofertei, câtă vreme această retransmitere nu producea ofertantei vreun avantaj în raport cu ceilalți. În rândul trei, este de domeniul evidenței că, în ansamblu, oferta contestatoarei este comparabilă cu cele aparținând celorlalți ofertanți, eventuala imposibilitate putând fi doar punctuală, pe anumite elemente. Însă, autoritatea nu a precizat nici în ce sens nu a putut compara întreaga ofertă și nici care anume elemente din ofertă au împiedicat compararea, respectiv evaluarea ofertei conform cerințelor documentației doar de autoritate știute. Totodată, autoritatea scapă din vedere că, în baza art. 13 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, rămâne un mister ce anume elemente dorește să compare autoritatea contractantă, în contextul în care ea este ținută de lege să compare doar prețul ofertei, nu altceva.

Pe de altă parte, nu trebuie neglijat că, în baza art. 209 alin. (1) lit. b) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazul în care au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Nici cel de al treilea motiv nu subzistă (*utilajele și echipamentele tehnologice au fost oferite fără specificarea*

concretă a contravalorii distincte a cheltuielilor pentru procurarea și separat pentru montarea acestora), deoarece nu se arată unde anume s-a cerut în caietul de sarcini menționarea contravalorii distincte a cheltuielilor de procurare și montare. Nu se arată nici la care utilaje și echipamente se referă autoritatea. În plus, în aparență, contravaloarea unor cheltuieli ține de propunerea financiară a ofertantului, iar nu de propunerea tehnică, ceea ce face ca neconformitatea să nu se raporteze la caietul de sarcini și la art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ în edificarea asupra cheltuielilor care o interesau, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, mai ales că tuturor le-au fost cerute diverse clarificări. Art. 78 teza I din aceeași hotărâre a Guvernului obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor. Atât cei cinci membri ai comisiei de evaluare, cât și conducătorul autorității contractante, trebuie să înțeleagă macar acum că atribuirea unui contract de aproximativ 40 de milioane de lei nu poate fi hotărâtă în funcție de defalcarea sau nu în ofertă a cheltuielilor de procurare și montare a unor utilaje și echipamente, defalcare ce poate fi lesne clarificată cu ofertanții.

Vizavi de argumentul că *"întrucât Formularele F1 și F2 nu au fost completate și depuse în conformitate cu prevederile legale, în speță Ordinul MDLPL nr. 863/2008, în cazul adjudecării contractului de execuție de lucrări, nu este asigurat mecanismul de decontare în condițiile prevederilor legale din domeniu și a caietului de sarcini"*, el nu face nimic altceva decât să trădeze superficialitatea comisiei de evaluare și intenția acesteia de a exclude cu orice preț oferta contestatoarei. "Mecanismul de decontare" și "condițiile prevederilor legale din domeniu și a caietului de sarcini" nu sunt indicate nicăieri, fiind știute doar de autoritate. Este binecunoscut că decontarea oricăror lucrări se realizează în funcție de situațiile de lucrări executate în fapt, certificate de diriginții de șantier, ce cuprind prețurile asumate de ofertant în propunerea financiară (devizele cu prețuri unitare ale articolelor de lucrări). Oferta ..., ca și celelalte oferte, include listele de cantități de lucrări (formularele F3).

Nu i se crea niciun avantaj contestatoarei dacă i se cereau formularele F1 și F2, pe care aceasta declară că le are pregătite. Însă, desigur, dacă prețurile din aceste formulare diferă de cele din devizul general și din devizele pe obiect, atunci oferta urmează a fi respinsă fără ezitare (cu siguranță și atunci când prețul total al ofertei se modifică).

Și centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv se putea solicita și aduce ulterior, el fiind constituit chiar de formularul F1, pe care

oferanta declară că îl are deja întocmit. Pe de altă parte, din nou autoritatea omite să indice care anume cerință din caietul de sarcini a fost nesocotită de ofertant.

Ultimul din această serie de motive are următorul conținut: *"există diferențe de cantități între oferta propusă și cerințele documentației de atribuire. Aceste diferențe nu au fost justificate în clarificarea înaintată, astfel:*

Pagina din ofertă	Poziția nr.	Lucrare pe scurt	Varianta din ofertă	Solicitat în DA
930	30	Scară metalică	300kg	1 buc
930	31	Construcție metalică	1 buc.	300 kg
1050	21	Dif preț	1.100 lei	- ?
1056	50	încercare cabluri/priză de împământare	248 buc	248 ml
1056	61	Conducta coborâre	48 m	-
1104	6	Hidroizolație	368,9 mp	49,6 mp
1119	14	Kit cazan	2 buc	1 buc
1119	17	Kit rezervor	2 buc	1 buc
1122	77	Separator ulei	2 buc	3 buc"

În precedenta decizie a sa, Consiliul a atras atenția autorității că respingerea ofertei pentru deficiențele (tehnice) enumerate de autoritate în tabelul reprodus este excesivă și dincolo de litera legii. *Simpla înlocuire a unității de măsură a unui articol de lucrări, din bucată în kilogram, metru liniar sau metru pătrat nu constituie o abatere care să determine respingerea unei oferte, atât timp cât se poate determina că articolul în referință corespunde specificațiilor tehnice descrise de autoritate în caietul de sarcini. Chiar legiuitorul admite ca informațiile să poată fi prezentate într-o manieră echivalentă, dovadă fiind dispozițiile art. 36 din ordonanță, care statuează expres că "o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice".*

Dacă informațiile necesare, legate de articolele de lucrări enumerate (scară, construcții metalice, plasă, încercare), pot fi extrase de autoritate din ansamblul de documente ale ofertei, atunci respectiva ofertă nu poate fi sancționată cu neconformitatea pentru motivul că unitatea de măsură a fost alta decât cea din caietul de sarcini.

În plus, față de natura deficiențelor și lipsurilor invocate de autoritate, este vădit disproporționată respingerea ofertei reclamantei, ele putând fi apreciate drept abateri tehnice minore. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din HG 925/2006: "[...] Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în

măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile."

În lumina normei reproduse, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiențele sesizate în oferta petentei reprezintă sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 79 alin. (2) lit. b) din HG antemenționată, și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze fără a își modifica prețul ofertei. Art. 78 teza I din aceeași hotărâre a Guvernului obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: "Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Teama autorității de a avantaja ofertanta prin solicitarea explicării anumitor elemente ale ofertei nu este fondată, întrucât ofertantei trebuie să i se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertei sale, iar simpla explicare a echivalenței unităților de măsură ori a caracterului minor al abaterilor nu este, în sine, de natură a îi crea un avantaj față de ofertantele concurente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să întrebe și să îi ceară societății ofertante detaliile dorite legate de articolele din deviz. Mai mult chiar, se impunea ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la ofertanta contestatoare datele de care are nevoie, într-un format care să îi fie clar și util.

După emiterea deciziei Consiliului, pentru punerea ei în executare, autoritatea a înaintat ofertantului adresa nr. .../07.11.2012, prin care a cerut explicații privind diferențele sesizate. Ofertantul a răspuns cu adresa înregistrată la autoritate cu nr. 9773/12.11.2012, explicând în amănunt fiecare diferență, situația în care constituie o afirmație contrară realității că "aceste diferențe nu au fost justificate în clarificare". Există șapte pagini de explicații furnizate de ..., șapte pagini pe care numiții ..., ..., ..., ... și ..., care au format comisia de evaluare, nu au reușit să le observe. Împrejurarea că autoritatea a instituit o comisie însărcinată să aprecieze în numele său ofertele depuse nu o exonerează de responsabilitatea sa de a respecta cerințele dreptului național și al Uniunii în domeniul contractelor de achiziții publice.

Pe de altă parte, dacă cele șapte pagini de explicații nu le erau suficiente sau concludente sus-numiților membri ai comisiei, atunci oferta nu putea fi respinsă ca neconformă pentru acest considerent în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, căci situația faptică se încadra în ipoteza de la art. 79 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului – "*În cazul în care [...] explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*". Textul art. 79 alin. (1) constituind o normă specială, avea prioritate în aplicare față de art. 36 alin. (2) lit. a).

Consiliul se vede nevoit să reamintească autorității că, față de natura deficiențelor și lipsurilor invocate de autoritate, este vădit disproporționată respingerea ofertei reclamantei, ele putând fi apreciate drept abateri tehnice minore – decizia nr. .../.....10.2012. Un efect intrinsec al deciziei administrativ-jurisdicționale îl constituie forța obligatorie a acesteia, care trebuie respectată și executată de către organele unității administrativ-teritoriale ce a fost parte în proces. Or, a lipsi o decizie definitivă și irevocabilă de caracterul ei obligatoriu reprezintă o încălcare a ordinii juridice a statului de drept.

Aparte de vehemența cu care dorește să excludă de la licitație oferta ..., demnă de o cauză mai bună, autoritatea contractantă

trebuia măcar să se conformeze deciziei precedente a Consiliului și să demonstreze dincolo de orice dubiu că diferențele înșirate în tabelul de mai sus nu se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore. Cum își poate imagina autoritatea contractantă că organul administrativ-jurisdicțional va confirma legalitatea repingerii unei oferte de aproximativ 30 de milioane de lei pentru o diferență în privința unei simple scări metalice? Un asemenea motiv violează flagrant principiul proporționalității, invocat anterior, și transformă evaluarea într-un exercițiu derizoriu. Cu siguranță că toate cele nouă diferențe evocate de autoritatea contractantă în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului licitației pot fi calificate drept abateri minore, cu excepția cazului în care, pentru fiecare dintre ele, autoritatea reușește să argumenteze în mod concludent contrariul. *Nu este nici legală și nici firească respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că, în speță, oferta petentei avea și prețul cel mai scăzut. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante* (decizia Consiliului nr. / 30.10.2012).

Prin urmare, și acest din urmă motiv găsit de autoritate nu răspunde exigențelor de legalitate și teminicie necesare pentru excluderea ofertei contestatoarei. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică și legală a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simpla afirmație că "diferențele nu au fost justificate". *Trebuie precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii – decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.*

La fel ca și în cazul primei evaluări, Consiliul apreciază că respingerea ofertei ... de către autoritatea contractantă este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... aflată pe rol, în contradictoriu cu Județul ... va anula raportul procedurii nr. / 11.12.2012 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și a celorlalți operatori economici implicați, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu

respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță.

Vizavi de contestația secundă, a asocierii ofertante ... - ... și aceasta apare a fi întemeiată. Și oferta acestei asocieri a fost respinsă pe considerentul că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini – art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – însă autoritatea a omis cu desăvârșire să individualizeze și să comunice exact care anume cerințe din caietul de sarcini nu sunt satisfăcute în mod corespunzător. Astfel pusă problema, aprecieri de genul "din oferta tehnică depusă și din răspunsurile pe care le-ați dat la clarificări reiese că nu ați înțeles cerințele caietului de sarcini" sunt departe de a reprezenta motive legale de respingere a unei oferte. Înțelegerea sau neînțelegerea cerințelor caietului de sarcini nu poate reprezenta un reper în funcție de care să se stabilească dacă o ofertă este sau nu conformă caietului de sarcini, respectiv dacă o ofertă trebuie sau nu respinsă. Cu alte cuvinte, comisia de evaluare nu este numită de conducătorul autorității să se pronunțe asupra gradului de înțelegere de către ofertanți a specificațiilor caietului de sarcini, ci asupra concordanței dintre propunerile lor tehnice cu aceste specificații.

După cum s-a evocat în paginile anterioare, respingerea ofertei pentru diverse neconcordanțe de ordin tehnic, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006, presupune în mod obligatoriu ca autoritatea să identifice și să exprime acele cerințe din caietul de sarcini care nu au fost satisfăcute corespunzător sau deloc. Din parcurgerea comunicării rezultatului, dar și a raportului procedurii, se observă că autoritatea nu a indicat care anume cerințe concrete din caietul de sarcini, identificate exact (cerința x de la pagina y), nu au fost respectate de oferta petentei. Înțelegerea sau neînțelegerea de către ofertant a cerințelor nu cade în competența de verificare a comisiei, ci doar conformarea ofertei la acele cerințe.

Prin urmare, este îndeptățită să se plângă reclamanta de faptul că oferta sa a fost respinsă de organizatoarea licitației pentru neînțelegerea caietului de sarcini – motiv pe cât de subiectiv, pe atât de nelegal, în speță.

Nici simpla afirmație declarativă "nu ați răspuns la modul de asigurare a lichidului pentru testarea stației de epurare" nu subzistă

ca motiv de respingere a ofertei, întrucât nu are legătură cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006 și, pe de altă parte, nu se indică dacă i s-a cerut sau nu ofertantului să prezinte vreun răspuns pe această temă. O cerere de clarificări trebuie să privească toate aspectele ofertei care sunt imprecise sau neconforme cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, fără ca autoritatea contractantă să poată înlătura oferta pentru lipsa clarității unui aspect al acesteia care nu a făcut obiectul acestei cereri (Curtea de Justiție a UE, hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, pct. 44).

De asemenea, autoritatea afirmă că ofertanta nu a prezentat stadiile de proiectare pentru stația de epurare, fără însă a preciza care anume cerință tehnică din caietul de sarcini a fost încălcată prin această omisiune. Neglijența autorității se desprinde și din motivul propunerii unui material inexistent, *de exemplu "argilă geosintetică"*, exprimare din care reiese că ofertanta ar fi propus mai multe materiale inexistente, pe care, însă, autoritatea nu le menționează (ci doar pe cel cu titlu de exemplu). Față de "argila geosintetică", nu se cunoaște de ce autoritatea contractantă a ignorat cu rea-credință răspunsul de clarificare nr. .../13.11.2012, în care asocierea declară *expressis verbis* că această argilă nu va fi folosită ca metodă de realizare a stratului de etanșare (pag. 10-13 din răspuns).

Relativ la multiplele elemente de neconformitate expuse de autoritatea contractantă în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul ia act că ele coincid, în esență, cu cele evocate de autoritate în precedentele acte de evaluare și comunicare. Cu ocazia primei contestații a reclamantei, admisă de Consiliu în parte, acesta a sesizat că există o divergență de opinii între ofertanta autoare a contestației și autoritatea contractantă în legătură cu alinierea propunerii tehnice a ofertantei la specificațiile prestabilite în caietul de sarcini. Neexistând un grad de certitudine în privința conformității elementelor ofertante, care să poată susține o evaluare obiectivă a ofertei, Consiliul a admis în parte contestația asocierii și a anulat raportul procedurii de atribuire și comunicarea privind rezultatul procedurii. A obligat autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Autoritatea a purces la aplicarea deciziei Consiliului și a solicitat asocierii ... - ... cu adresa nr. .../09.11.2012, punctual, explicații despre toate neconformitățile tehnice descoperite în oferta sa. Asocierea a răspuns în termenul acordat, cu adresa nr. .../13.11.2012.

Din parcurgerea motivelor de neconformitate expuse în ultimul raport al procedurii, Consiliul constată că autoritatea a ignorat

complet explicațiile de clarificare pe care asocierea i le-a furnizat autorității cu adresa nr. .../13.11.2012. Nesocotirea acestora nu face decât să determine convingerea Consiliului că scopul urmărit de autoritate la procedură nu a fost cel de a clarifica oferta contestatoarei, ci de a aplica formal decizia anterioară a Consiliului și de a respinge cu orice preț oferta ... -

Nicăieri în raportul ultim al procedurii, autoritatea nu combate în vreun fel răspunsurile clarificatoare date de ofertantă în adresa precitată, cu este, de pildă, cel în care se arată că asocierea nu va folosi în execuția lucrării "argila geosintetică" (autoritatea susținând, în continuare, contrariul).

Situațiile enumerate se repetă și la celelalte puncte, din care se observă că autoritatea contractantă ori nu a citit clarificările pe care i le-a dat ofertanta, ori le-a ignorat din varii motive. Cert este că raportul procedurii a fost întocmit de numiții ..., ...,, ... și ... ca și când răspunsul de clarificări nr./13.11.2012 nici nu ar exista. Comisia nu a ținut seama nici de statuarea Consiliului că "o ofertă în care sunt cuprinse și tehnologii suplimentare față de cele impuse prin caietul de sarcini nu conduce automat la concluzia că lucrările vor fi neconforme, de slabă calitate sau că ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul".

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a tuturor documentelor ofertei, implicit a celor de clarificare a acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză.

Potrivit art. 34 alin. (2) din HG 925/2006, "*comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică*", ceea ce nu s-a întâmplat în speță decât parțial, comisia de evaluare ignorând complet explicațiile clarificatoare furnizate de asocierea ofertantă. Comisia de evaluare și-a încălcat și atribuția legală de la art. 72 alin. (2) din aceeași HG ("*verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă*"), verificând și reținând doar acele documente care i-au convenit și servit în luarea măsurii de respingere a ofertei asocierii.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca oferta ... - ... să fie, într-adevăr, una neconformă, însă neconformitatea ei trebuie consemnată și dovedită cu respectarea legii, nu cu sfidarea ei, chiar și de către Județul ... prin ... care nu este mai presus de lege.

Date fiind cele reținute, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite și contestația ... - ... va anula raportul

ultim al procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor expuse mai sus, a documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

Referitor la intenția contestatoarei de a prezenta concluzii orale în fața Consiliului, acesta apreciază că, în soluționarea cauzei de față, nu se impune susținerea orală a pozițiilor exprimate în scris de către părțile litigante. Conform art. 275 alin. (5) și (6) din ordonanță: "*Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276*", texte din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului.

Argumentele expuse în scris și probele atașate contestației sunt suficiente pentru analiza cauzei, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestației fiind suficient pentru întregirea probatoriului.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...