



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de alimentare cu apă a satelor ..., din ... județul ... cod CPV 45322150-8, cu data de deschidere a ofertelor 14.12.2012, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea legală a ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 2235/07.03.2013, 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 cincisprezece 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă respingerea ca neconformă a ofertei sale, depusă în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivare că, prin adresa nr. 2145/ 05.03.2013, comunicată în aceeași zi, la ora 16, cu termen de răspuns 07.03.2013, ora 10, autoritatea contractantă i-a cerut să răspundă la o serie de "*clarificări*", deși la multe dintre întrebări se răspunsese anterior, prin adresa nr. 167/15.01.2013, iar valabilitatea răspunsului a fost confirmată prin decizia Consiliului nr. ...

Societatea a solicitat prelungirea termenului de răspuns acordat, dat fiind că avea la dispoziție doar o zi pentru elaborarea răspunsului, însă autoritatea nu a fost de acord. Atât perioada scurtă acordată, cât și refuzul aprobării prelungirii termenului de răspuns la clarificări, constituie o încălcare a art. 77 și 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră comisia de evaluare avea obligația să acorde un termen rezonabil de răspuns, nu doar 24 de ore. Demersul comisiei de evaluare încalcă și principiul tratamentului egal între ofertanți.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei - "*nu a fost transmis niciun document doveditor semnat de beneficiarul final*", contestatoarea apreciază că cerința excede cadrul stabilit prin fișa de date a achiziției, întrucât nu era de datoria subcontractantului ... să obțină acordul beneficiarului final (autorității contractante).

De asemenea, în fișa de date a achiziției nu s-au cerut documente care să probeze calitatea sau specializarea membrilor comisiei de recepție a lucrărilor de a atesta faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

Legat de conținutul adresei nr. 857/08.03.2013, invocată de autoritatea contractantă, potrivit căreia "*SC ... SRL a executat 30 km rețea de apa, dar în urma verificărilor făcute ulterior, s-a constatat că aceasta a executat montajul vanelor, această situație fiind de natură să producă grave prejudicii beneficiarului lucrării*", contestatoarea apreciază că el este o exagerare și o încercare disperată a comisiei de evaluare de excludere a contestatoarei. Adresa menționată este un înscris *pro causa*, fără relevanță. Ea contrazice procesul-verbal de recepție și recomandările emise și ignoră faptul că lucrările au fost finalizate în decembrie 2010.

Cum motivează comisia de evaluare faptul că, în pofida documentelor aduse de ... solicită informații de la beneficiarul final, iar nu de la antreprenor, în condițiile în care, potrivit clauzelor contractuale, beneficiarul final nu are raport juridic direct cu subcontractantul.

Nu există nicio reclamație din partea antreprenorului sau beneficiarului privind execuția lucrării, garantată pentru 12 luni.

Contestatoare nu cunoaște dacă se reclamă faptul că la unele cămine nu s-a executat montajul vanelor, că montajul ar fi fost executat necorespunzător sau că, în timp, unele vane s-au defectat.

În privința pct. 3, cerința 2, lit. a), societatea a prezentat anterior justificarea cerută. Prin răspunsul de clarificări nr. 175/07.03.2013 și-a însușit eroarea sesizată, ce era de natura abaterilor tehnice minore, fiind vorba de o diferență de 135 lei, valoare ce nu influențează prețul final oferat. Comisia de evaluare nu ține cont de ponderea foarte mică a acestei greșeli și nici de faptul că asocierea contestatoare își menține oferta depusă inițial. Societatea nu are ce corecție să aducă ofertei sale inițiale, atât timp cât nu influențează semnificativ valoarea ofertată, fiind vorba doar de un procent de 0,0097%, față de oferta inițială.

Eroarea nu modifică conținutul propunerii financiare sau al celei tehnice și nici clasamentul ofertelor.

Referitor la articolele de deviz, au fost utilizate aceleași consumuri de resurse atât la data depunerii ofertei, 14.12.2012, cât și în răspunsurile ulterioare de clarificări, neexistând nicio modificare a consumurilor față de oferta inițială.

Nu există nicio modificare în rețetele normelor prezentate în oferta depusă în 14.12.2012, față de cele din răspunsul de clarificare nr. 167/15.01.2013.

În niciun caz nu este vorba de prezentarea a trei variante de consumuri pentru aceeași normă. Comisia de evaluare dezinformează Consiliul că la propunerea financiară, pag. 101, depusă în 14.12.2012, utilizează rețeta prezentată de comisie la pag. 3/4 din adresa nr. 2245/11.03.2013. Această rețetă prezentată

de comisie este rețeta consumurilor de resurse standard, rețetă pe care autoritatea nu a impus-o, nicidecum rețeta utilizată în ofertă.

Art. 008 TSF05A1 (propunerea financiară, pag. 101, depusă la data de 14.12.2012) are următoarea rețetă, conform normativului în construcții:

| Nr. crt. | Denumire resursă | U.M. | Consum |
|----------|---|------|---------|
| 1 | Dulap metalic pentru sprijinirea săpăturii 50x200x300 | buc. | 0,00580 |
| 2 | Sprait metalic telescopic ,8 mm (8tf) pentru sprijiniri | buc. | 0,00280 |
| 3 | Dulap fag lung tivit clasa C grosime=50 mm lungime=2 | mc. | 0,00140 |
| 4 | Cuie cu cap conic tip A1 4x100 OI 34 S 2111 | kg. | 0,02280 |
| 5 | Dulgher construcții cat. 2 | ore | 0,26000 |
| 6 | Dulgher construcții cat. 1 | ore | 0,31000 |
| 7 | Dulgher construcții cat. 3 | ore | 0,05000 |

Prețurile unitare din oferta din 14.12.2012 și prețurile unitare din răspunsul de clarificări nr. 167/15.01.2013, pag. 30, sunt identice la toate pozițiile.

Au fost transmise, prin adresa nr. 167/15.01.2013, rețetele detaliate cu consumurile și prețurile unitare solicitate, care sunt identice cu cele din 14.12.2012.

Comisia de evaluare nu face diferența între consumurile de resurse pe care ar fi trebuit să le impună în cadrul documentației de atribuire postată pe SEAP, dacă dorea a fi respectată rețeta standard a normelor de deviz, și faptul că normele de deviz, astfel cum le-a prezentat în SEAP, fără consumuri de resurse, sunt folosite ca referințe pentru prezentarea în mod unitar a listelor de cantități de lucrări și eliminarea situațiilor echivoce în definirea acestora, pentru asigurarea transparenței privind modul de formare a prețurilor, fiind oportun un preț unitar de referință.

În răspunsul de clarificări nr. 175/07.03.2013 s-a precizat comisiei de evaluare că în normele de deviz prezentate în adresa nr. 167/15.01.2013 nu există nicio omisiune privind consumurile față de oferta din 14.12.2012. Comisia de evaluare nu ține cont de aceste precizări, ea legându-se în continuare de nerespectarea consumurilor standard, consumuri neimpuse prin documentația de atribuire.

Pentru această cerință se face precizarea că în răspunsul de clarificări nr. 167/15.01.2013 au fost detaliate clar consumurile de manoperă și utilaje, în funcție de performanță utilaje, de tehnologiile și consumurile transmise de furnizorii de materiale, de operațiile tehnologice ce se repetă, de operațiile ce fac parte din procesul tehnologic ce intră în sarcina executantului; comisia de recepție nu a ținut cont de acestea.

Contestatoarea apreciază că orice justificări ar da comisiei de evaluare, aceasta nu va ține seama de ele, considerându-le neconforme și neconcludente, în scopul respingerii, cu orice preț, a ofertei.

În punctul său de vedere nr. 2675/20.03.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9926/28.03.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în urma contestațiilor depuse de ... și SC ... SA și a deciziei Consiliului nr. ... au fost reanalizate ofertele asocierii ... - SC ... SRL și SC ... SA, fiind reținută necesitatea solicitării unor documente și informații suplimentare asupra ofertelor. ... a răspuns cu adresa nr. 175/07.03.2013, care a determinat comisia de evaluare să respingă oferta asocierii ca neconformă, dar și pentru că se încadrează în situația de la art. 181 lit. e) din ordonanță.

Din decizia precedentă a Consiliului reiese că erau necesare clarificări și confirmări suplimentare, iar, în urma solicitării de prezentare a tuturor documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, contestatoarea a înțeles să răspundă lacunar și prin prezentarea unor documente care lasă loc de interpretare.

Prin adresa nr. 2145/05.03.2013 s-a cerut clarificarea documentelor de calificare, a propunerii financiare și a articolelor de deviz utilizate. Termenul de răspuns a fost stabilit luând în considerare faptul că, în mare parte, ofertantul trebuia doar să confirme autenticitatea documentelor depuse anterior, astfel cum menționează și în contestația sa din ... la pag. 2, motiv pentru care prelungirea termenului de depunere a răspunsului era nejustificată.

De altfel, la stabilirea termenului de răspuns s-a ținut cont și de decizia Consiliului, care obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la data primirii ei (ce a avut loc la 27.02.2013).

1. Cu privire la solicitarea acceptului autorității contractante pentru subcontractarea lucrării "Alimentare cu apa a comunei ..." de către SC ... SRL, către SC ... SRL, conform art. 96 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu a fost prezentat niciun document, iar explicațiile prezentate nu au fost concludente.

Din documentele transmise de către beneficiarul final al lucrării, Comuna ..., autoritatea contractantă a constatat că acest beneficiar nu a făcut decât să ia la cunoștință situația creată. Niciun document emis de SC ...SRL referitor la lucrarea prezentată ca dovadă a îndeplinirii experienței similare "Alimentarea cu apă a comunei ..." nu are vreun însemn al beneficiarului final (Comuna ...) sau al vreunei persoane care să îl reprezinte. Un subcontractant de bună-credință nu ar fi executat o lucrare de o asemenea amploare fără acceptul beneficiarului final, însă SC ...SRL a găsit modalitatea de a putea executa lucrări fără a înștiința autoritatea contractantă.

2. Având ca punct de pornire solicitarea din fișa de date, cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința 1: "[...] *procesul-verbal de recepție finală, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau procese-verbale de recepție parțială care*

să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit", comisia a constatat că nu există un document care să dovedească cerința experienței similare și care să facă legătura între SC ...SRL și modul de execuție a lucrărilor. Deși contestatoarea face precizarea că semnatarii procesului-verbal care atestă finalizarea lucrărilor care fac obiectul contractului de subantrepriză au calificarea de inginer, nu au fost prezentate documente care să dovedească acest lucru. Documentele semnate între Primăria ... și SC ...SRL/SC SRL nu conțin, de asemenea, niciun fel de referire la modul de execuție a lucrărilor de către SC ...SRL.

Singurul document care ar putea să ateste că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu este procesul-verbal de recepție nr. 6998/17.12.2010, a cărui comisie de evaluare nu prezintă însemnele specifice de specialiști în domeniu, iar solicitarea de a prezenta documente doveditoare nu a primit un răspuns edificator.

În temeiul atribuțiilor conferite de legislația în vigoare, autoritatea contractantă a transmis beneficiarului lucrării "Alimentare cu apă a comunei ..." solicitarea de informații nr. 2225/07.03.2013, în urma căreia a primit răspunsul nr. 857/07.03.2013, prin care s-a luat la cunoștință că SC ...SRL a executat lucrarea în cauză în comuna respectivă pe o lungime de aproximativ 30 km, dar în urma verificărilor făcute ulterior, în special la căminele cu vane, s-a constatat că SC ...SRL nu a executat montajul vanelor, situație de natură să producă grave prejudicii beneficiarului lucrării.

Ofertantul trebuia să demonstreze că are capacitatea tehnică de a executa lucrări de amploarea celor licitate. Este justificată suspiciunea autorității față de capacitatea tehnică a acestui ofertant de a executa lucrarea de față, care are o complexitate mai mare decât montajul unei conducte PEHD (lucrarea de față cuprinde foraje, stație de tratare a apei și stații de pompare).

După analiza tuturor documentelor prezentate, opinia generală a comisiei de evaluare a fost că ofertantul nu a demonstrat cu succes îndeplinirea cerinței de calificare.

3. În ceea ce privește corectarea prețului final al contractului, prevederile Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 sunt clare: "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 va fi considerată neconformă."

În adresa sa nr. 175/07.03.2013, ofertantul subliniază că își menține oferta depusă inițial și, prin urmare, nu a acceptat corecția solicitată de către comisia de evaluare.

4. Referitor la articolele de deviz, ofertantul are intenția vădită de a distrage atenția de la aspectul esențial al documentației sale, ignorând regulile de concepere ale devizelor și insistând că utilizarea normelor standard nu a fost restricționată. Obiecția comisiei de evaluare nu a fost legată de utilizarea normelor proprii, ci de faptul că ofertantul a modificat oferta depusă inițial prin răspunsurile la clarificări.

În continuare, autoritatea prezintă, cu titlu de exemplu, poz. 008 din propunerea financiară de la 14.12.2012, pag. 101, și răspunsul nr. 167/15.01.2013 la solicitarea de clarificări nr. 370/11.01.2013. Diferența este apariția simbolului [1] după terminarea normei și faptul că a doua variantă are și detalierea consumurilor. Apariția acestui simbol la articolele solicitate spre detaliere este foarte importantă din punct de vedere al conținutului normelor, deoarece face diferența dintre o normă proprie și o normă derivată.

În practica devizelor de construcții, modificarea rețetei unui articol standard din "Indicatoare norme de deviz" este permisă în următoarele condiții:

- semnalarea acestei modificări în rețetă, prin simbolurile atașate normei: [1], [2], [3] ...;
- comunicarea rețetei pentru articolele modificate, într-o listă separată atașată devizului.

După efectuare unei modificări în rețeta unui articol, aceasta nu mai este o normă standard din "Indicatoare norme de deviz", ci devine o normă derivată în funcție de consumurile proprii, pe care ofertantul avea dreptul să o utilizeze justificat în oferta sa inițială (nu ulterior). Deoarece nu a aplicat regulile expuse mai sus, ofertantul nu a semnalat în oferta inițială faptul că rețetele unor articole de deviz conțin consumuri proprii. Neutilizarea simbolurilor [1], [2], [3] ... în oferta depusă la 14.12.2012 confirmă comisiei de evaluare că articolele au rețeta inițială din "Indicatoare norme de deviz", ceea ce înseamnă că nu au fost utilizate consumuri proprii în oferta inițială.

... a modificat oferta inițială prin răspunsurile la solicitările de clarificări, situație sancționată de comisia de evaluare prin declararea ofertei ca neconformă.

În plus, explicațiile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 175/07.03.2013 nu au fost concludente.

5. La solicitarea de prezentare a rețetelor tuturor articolelor de deviz din oferta prezentată care utilizează rețete proprii, conform consumurilor proprii cu mâna de lucru și utilajele, ... a transmis lista cuprinzând articolele de deviz standard privind cuantificarea lucrărilor cu consumuri proprii cu mâna de lucru și utilaje. Așadar, ofertantul a transmis altceva decât ce i s-a solicitat, iar răspunsul

dat, fiind neconcludent, se încadrează la art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

6. La cerința *"vă solicităm să detaliați componentele omise din cadrul fiecărui articol de deviz calculat conform consumurilor proprii cu mâna de lucru și cu utilajele și atașați documentele (normări și verificări reale pe șantier la alte lucrări similare) din care să rezulte că acestea sunt necesare în cadrul prezentei lucrări"* s-a solicitat prezentarea acelor documente (normări și verificări reale pe șantier la alte lucrări similare) care să confirme faptul că respectivele componente nu sunt necesare. Ofertantul a făcut dese referiri la aceste normări și verificări reale pe șantier la alte lucrări similare, fără a prezenta un exemplu concret.

De altfel, în motivarea deciziei anterioare a Consiliului, pag. 15, se arată: *"În lipsa informațiilor cu privire la componentele omise din cadrul articolului, respectiv fiind omis consumul cu dulapul metalic și spraitul metalic telescopic din cadrul rețetei prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă oferta prezentată respectă sau nu cerințele documentației de atribuire."*

S-a constatat că ofertantul nu a transmis niciun document care să susțină cele declarate, iar explicațiile sale sunt ambigue (*"Nu s-a omis nicio resursă în rețetele proprii cu mâna de lucru și utilajele"*, cu toate că normele sunt cele proprii și nu cele standard).

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, ... a înaintat Consiliului adresa nr. ... în care arată că termenul de 10 zile dispus de Consiliu pentru reevaluarea ofertelor a fost depășit de autoritatea contractantă.

Referitor la pct. 1, deși confirmă că Primăria ... recunoaște executarea lucrării de către SC ...SRL, autoritatea contractantă insistă în prezentarea unui document care excede atât cadrului legal, cât și cadrului stabilit prin fișa de date a achiziției, întrucât nu este de datoria subcontractantului să obțină acordul autorității contractante.

În privința pct. 2, cerința din fișa de date a achiziției este *"Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau procese verbale parțiale care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit"*. Societatea a depus: proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, recomandare emisă de Consiliul Local ..., proces-verbal de predare-primire a cărții tehnice a lucrării, procesul-verbal nr. 6998/19.12.2010 și recomandare emisă de SC TCCIND Pitești, documente care fac dovada că lucrările au fost executate *"în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și care prezintă imaginea de ansamblu asupra întregii lucrări"*.

Ulterior i s-au solicitat "*documente care dovedesc calitatea sau specializarea necesară a membrilor comisiei de a atesta faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit*" – o altă solicitare excesivă din partea autorității contractante, în afara cadrului stabilit prin fișa de date a achiziției.

Legat de pct. 3, în adresa nr. 175/07.03.2013, societatea a arătat că este vorba de o eroare de natura abaterilor tehnice minore, iar valoarea rezultată în urma acestei erori nu influențează și nu modifică oferta depusă inițial semnificativ, clasamentul ofertanților rămânând neschimbat. Diferența este de 135 lei, reprezentând 0,0097% față de prețul ofertei, care este menținut. De altfel, această problemă a fost dezbătută și clarificată prin decizia Consiliului nr. ...

Prin pct. 4 autoritatea vrea să inducă în eroare Consiliul, motivând că asocierea ar fi utilizat consumuri conform rețetelor standard în oferta inițială, iar la clarificări a depus alte consumuri. Dar, autoritatea exemplifică, la pag. 4 din punctul de vedere, art. TSF05A1, prezentat în oferta inițială în 14.12.2012, putându-se observa că sunt aceleași valori cu cele din clarificările prezentate în adresa nr. 167/15.01.2013 cu consumurile detaliate.

În cadrul ofertei inițiale nu s-au utilizat consumurile din normele standard, cum sugerează eronat comisia.

Comisia de evaluare a solicitat în prima adresă de clarificări detalierea consumurilor pentru anumite articole de deviz, lucru pe care l-a prezentat în adresa nr. 167/15.01.2013, la pag. 30. În adresa de clarificări nr. 2145/05.03.2013, comisia a solicitat "transmiterea tuturor articolelor de deviz din oferta prezentată, care utilizează rețete proprii, conform consumurilor proprii cu mâna de lucru și utilajele", iar contestatoarea a răspuns punctual, prin transmiterea consumurilor cu manopera și utilajele.

Comisia intenționat menționează că ofertanta ar fi transmis trei rețete diferite, fapt neadevărat, ținând cont strict de ceea ce a solicitat comisia de evaluare.

Apariția simbolurilor [1], [2] etc într-o clarificare nu poate duce la interpretarea că s-au folosit norme derivate, ci atestă că s-au utilizat simbolurile normelor standard pentru descrierea operațiilor și cantităților ce urmează a fi executate, cu utilizarea de resurse proprii specifice fiecărei operații în parte.

În plus, în documentația de atribuire nu a fost impus un consum specific pe resurse, după cum însăși autoritatea recunoaște.

Și acest subiect a fost dezbătut și clarificat în decizia anterioară a Consiliului.

Relativ la pct. 5, autoritatea, în adresa nr. 2145/05.03.2013, i-a solicitat să prezinte rețetele cu consumurile proprii de manoperă și

utilaje ale tuturor articolelor de deviz din oferta inițială prezentată la care au folosit consumuri proprii cu manopera și utilaje. Contestatoarea a răspuns strict solicitării. "*Lista cuprinzând articolele de deviz standard privind cuantificarea lucrărilor cu consumuri proprii cu mâna de lucru și utilaje*", la care face referire autoritatea, reprezintă chiar detalierea consumurilor cu mâna de lucru și utilaje solicitată pentru toate articolele cu consumuri proprii utilizate în oferta inițială.

Asocierea nu a făcut decât să transmită consumurile detaliate, cum au fost solicitate și cum au fost utilizate în oferta inițială.

Vizavi de argumentul de la pct. 6 se arată că asocierea contestatoare a răspuns strict la ce i s-a solicitat de comisia de evaluare, și anume că între răspunsurile de clarificări și oferta inițială nu există omisiuni ale consumurilor de resurse proprii ale articolelor.

Asocierea a depus în cadrul primei adrese de clarificări nr. 167/15.01.2013 atât documentele justificatoare privind consumul de utilaje funcție de performanțe, cât și consumurile transmise la furnizorii de materiale, pe care comisia nu le-a luat în considerare. Mai mult, în cadrul aceleiași răspuns nr. 167/15.01.2013, asocierea a dat exemple clare de calcul ale consumurilor de resurse de manoperă și utilaje. Dacă autoritatea contractantă ar fi avut intenția de a analiza corect și imparțial oferta, ar fi ținut cont de toate clarificările și justificările pe care contestatoarea le-a transmis și care sunt în concordanță cu ceea ce urmează a se executa.

Comisia nu a solicitat niciodată să se justifice neutilizarea consumurilor din rețetele standard, deoarece nu putea cere acest lucru, nefiind impuse consumuri în documentația de atribuire.

La 29.03.2013, cu adresa nr. 2890/28.03.2013, este primit la Consiliu un set de înscrisuri de la autoritatea contractantă, întocmite ulterior deciziei Consiliului nr. ... Totodată, prin adresa menționată, autoritatea solicită Consiliului să depună concluzii orale în fața acestuia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 27.11.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de alimentare cu apă a satelor ..., din comună, estimate valoric la 2.878.137 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 27.11.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse 11 oferte, între care și cea a asocierii ... - SC ...SRL, care a avut prețul cel mai scăzut. Dintre cele 11 oferte, prin raportul procedurii nr. 2235/07.03.2013, 9 au fost respinse de către autoritate, între care și cea a asocierii

amintite. Împotriva măsurii respingerii ofertei sale, comunicată de autoritate cu adresa nr. 2245/11.03.2013, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată cu titlu preliminar că documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

În urma reevaluării ofertelor dispuse de Consiliu prin decizia nr. ... rămasă irevocabilă prin neatacare (niciuna dintre părți nu susține contrariul), autoritatea contractantă a stabilit și comunicat că oferta asocierii ... - SC ...SRL este inacceptabilă și neconformă, motivarea respingerii fiind detaliată pe patru pagini în adresa nr. 2245/11.03.2013.

Înainte de a proceda la analiza motivelor comunicate de autoritate se impune a fi remarcat că asocierii ofertante i-au fost solicitate de către autoritate mai multe clarificări prin adresa nr. 2145/05.03.2013, cu termen de răspuns 07.03.2013, adresă pe care asocierea nu a contestat-o, situație în care trebuia să o respecte. Nimic nu împiedica ofertanta să conteste imediat solicitarea autorității, dacă aprecia că termenul acordat este prea scurt ori că se încalcă regulile legale sau din documentația de atribuire. Orice critică față de adresa nr. 2145/05.03.2013, la două săptămâni de la primirea ei și după așteptarea comunicării rezultatului procedurii, constatat a fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 5 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile ... vizavi de adresa emisă de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, ... a acceptat tacit condițiile de răspuns impuse de autoritate. Faptul că în preziua expirării termenului s-a gândit să ceară prelungirea lui nu semnifică o contestare legală a adresei și nici nu o scutea pe ofertantă să respecte limita de timp fixată de autoritate. După cum s-a arătat, ofertanta nu a contestat adresa primită de la autoritate, situație în care trebuia să o respecte întocmai. Legală sau nu, adresa nr. 2145/05.03.2013 nu a fost infirmată de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau conformitatea ei nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaște, și ordonanța și Codul

de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Trecând la examinarea motivelor de respingere a ofertei, primul îl constituie neprezentarea de către asociatul SC ...SRL a unui document doveditor semnat de beneficiarul final al lucrării "Alimentare cu apă a comunei ...", respectiv a unor explicații concludente din care să reiasă că asociatul menționat a fost declarat beneficiarul final drept subcontractant în cadrul lucrării respective. Prin prisma acestui motiv, respingerea ofertei asocierii contestatoarei se vedește a fi nelegală.

Consiliul stabilește că determinantă nu este poziția SC ...SRL în contractul dintre ofertantul SC ...SRL și beneficiarul Consiliul Local ..., ci realizarea de către SC ...SRL a lucrărilor de alimentare cu apă a comunei ..., în baza contractului de subantrepriză nr. 689/10.07.2007, încheiat cu SC ...SRL.

Actele care probează cerința experienței similare nu reprezintă un scop în sine, ci ele trebuie interpretate din perspectiva finalității confirmării capacității tehnice și profesionale a ofertantului. Cu alte cuvinte, interesul autorității nu este cel de a obține și de a se pronunța asupra caracterului legal sau nu al anumitor înscrisuri, în funcție de autorul lor, ci de a se asigura că înscrisurile depuse reflectă, într-adevăr, experiența impusă prin documentația de atribuire.

Art. 178 alin. (2) din ordonanță dispune că "autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire", însă investigațiile autorității determină tocmai o astfel de restricționare.

În baza art. 188 alin. (3) din ordonanță "în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului [...]", dar, după cum s-a expus, beneficiarul final al contractului "Alimentare cu apă a comunei ..." sau titlul juridic cu care SC ...SRL a executat lucrările la acest obiectiv nu are nicio relevanță, atât timp cât, într-adevăr, SC ...SRL a executat lucrările în discuție.

Conform art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Documentele solicitate nu trebuie să limiteze

posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă". Neacceptarea actelor aduse de contestatoare sau aprecierea lor ca fiind neconcludente limitează posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin mijloace echivalente, după cum prescrie art. 11 alin. (2) precitat. Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere formulat de organizatoarea procedurii și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, aceasta nu reușește să probeze că SC ...SRL nu ar avea experiența similară din executarea lucrărilor aferente contractului de subantrepriză nr. 689/10.07.2007, încheiat cu antreprenorul SC ...SRL (redenumit ulterior SC SRL), respectiv că recomandarea dată acestuia de către antreprenor nu ar corespunde realității.

Ancheta pe care autoritatea contractantă a efectuat-o pe marginea implicării legale sau nelegale a SC ...SRL în contractul dintre antreprenor și beneficiarul Consiliul Local ... excede atât atribuțiilor Comunei ... cât și scopului pe care trebuia să îl urmărească autoritatea – de verificare a realității experienței asumate de SC ...SRL, iar nu a titlului cu care a dobândit această experiență și pentru ce beneficiar.

Așadar, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii candidaturii asocierii sale este fondată.

Într-o speță similară, Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 2653/CA/2011-R din 7 decembrie 2011, irevocabilă, a statuat și confirmat că invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că un anumit contract nu a fost atribuit firmei pe care o declara terțul susținător, ci alteia, "nu are nicio relevanță, deoarece toate documentele aflate la dosar confirmă realizarea de către terțul susținător SC ... SRL a proiectului tehnic conform contractului [...]".

Prin urmare, instanța superioară Consiliului, chemată să verifice soluțiile acestuia, a raționat că experiența similară a terțului susținător SC ... SRL poate fi dovedită prin intermediul contractului executat de acesta pentru beneficiarul declarat, neavând vreo importanță sub acest aspect alegațiile autorității contractante.

Chiar dacă speța supusă judecății Curții de Apel ... nu coincide celei din prezenta cauză, problema acolo dezbătută este similară

cele aflate în prezent în analiza Consiliului, context în care acesta nu poate veni să infirme raționamentul instanței superioare de control.

Pe de altă parte, după cum în mod judicios a sesizat contestatoarea, autoritatea contractantă s-a abătut în mod nepermis de la cele ce i-au fost dispuse prin decizia Consiliului nr. ... cu ocazia judecării contestației anterioare a ...:

"În cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul III.2.3 a) capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat: „Cerința nr. 1: Ofertantul va demonstra ca în ultimii 5 ani a executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 15138 m de rețele de apă și sau aducțiuni de apă. Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele: copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul executiei lucrarilor; procesul-verbal de receptie finala, procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor sau procese verbale de receptie partiala care să ateste faptul ca lucrarile au fost executate in conformitate cu normele profesionale în domeniu și care au fost duse la bun sfârșit”.

În vederea îndeplinirii cerinței de mai sus, contestatoarea ... a prezentat:

- contractul de prestări servicii nr. 4/26.01.2008 încheiat între SC ... SA – beneficiar și ... – prestator având ca obiect "alimentare cu apă în satul Rudeni, comuna Suici", însoțit de acte adiționale, proces-verbal de recepție finală nr. 1/22.02.2011 din care rezultă "montat conductă apă PEHD în lungime totală de 12109 ml ...", recomandarea nr. 3959/07.09.2012 emisă de Primăria Suici;

- contractul de subantrepriză nr. 689/10.07.2007 încheiat între SC ...SRL – antreprenor și SC ...SRL – subantreprenor având ca obiect "alimentare cu apă a comunei ...", însoțit de acte adiționale, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 6998/17.12.2010, recomandare;

- acord contractual-contract execuție lucrări nr. 111-112.02/18.11.2008 încheiat între SC HIDROELECTRICA SA – beneficiar și SC ...SRL – antreprenor având ca obiect "stație alimentare cu apă potabilă ...", însoțit de acte adiționale, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1701/22.10.2009", recomandare.

Prin urmare, având în vedere documentele prezentate de contestatoare în vederea îndeplinirii cerinței mai sus menționate, și ținând cont că în ce privește contractele nr. 689/2007 și 111.02/2008 nu rezultă lungimea rețelei de apă executate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica aceste aspecte, inclusiv să solicite prezentarea de documente relevante în susținere, potrivit prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006. Conform prevederilor evocate Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. În susținerea acestei constatări, Consiliul apreciază că autoritatea trebuia să solicite ofertantului, în temeiul art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, informații și documente prin care să fie posibilă analiza în concret a lungimii rețelei de apă executate prin raportare la cerințele documentației de atribuire. În lipsa unor probe concludente, comisia de

evaluare nu putea stabili inacceptabilitatea ofertei din punct de vedere al neîndeplinirii cerinței minime de calificare cu privire la experiența similară.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 o ofertă este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerințele minime de calificare. În lipsa informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, cu privire la „realizarea a cel puțin 15,138 km de rețele de apă și sau aducțiuni de apă” din cadrul documentelor prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă oferta prezentată respectă sau nu cerințele documentației de atribuire.

Dispozițiile mai sus citate stabilesc o obligație în sarcina autorității contractante, nu un drept, obligație pe care trebuie să și-o îndeplinească pentru realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Faptul că din documentele prezentate nu rezultă lungimea rețelei de apă executate, nu înseamnă că aceasta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire. Câtă vreme nu sunt indicate anumite elemente solicitate de autoritatea contractantă în prezenta procedură, nu se poate susține că aceasta nu corespunde documentației de atribuire.”

Din parcurgerea acestor considerente reiese că autoritatea trebuia să se preocupe de clarificarea lungimii rețelei de apă executate de asocierea ofertantă, iar nu de valabilitatea actelor juridice bilaterale în temeiul cărora a avut loc executarea lucrărilor. Însă, din înscrisurile aflate la dosar se vede că autoritatea a înțeles să ceară explicații suplimentare asocierii contestatoarei pentru a își constitui mijloace de probă în sprijinul neluării în considerare a experienței similare pe care o susțin documentele enumerate în pasajul extras mai sus.

Nu există niciun motiv care să conducă la concluzia că dacă asociatul SC ...SRL a realizat lucrările fără a fi declarat de către ofertantul antreprenor beneficiarului final și, în consecință, fără a avea un raport direct cu acesta din urmă, ori chiar cu împotrivirea acestuia, asociatul nu ar avea experiența necesară. Experiența se analizează din perspectiva celui care a prestat lucrările, iar nu a beneficiarului respectivelor lucrări. Chiar și în ipoteza în care lucrările s-au efectuat de SC ...SRL fără acordul sau știința beneficiarului Consiliul Local ..., nu este cu nimic mai prejos experiența dobândită de executant în temeiul contractului de subantrepriză nr. 689/10.07.2007, încheiat cu antreprenorul SC ...SRL, decât dacă ea ar fi fost dobândită în urma aprobării subantreprizei de către Consiliul Local ..., în virtutea art. 96 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Astfel fiind, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că autoritatea contractantă a greșit respingând oferta asocierii contestatoarei pe baza motivului analizat mai sus.

Concluzia își păstrează valabilitatea și în ceea ce privește respingerea ofertei întrucât nu a fost dovedită calitatea sau specializarea membrilor comisiei de recepție la terminarea lucrărilor de alimentare cu apă a comunei Nu intră în atribuțiile Primăriei

Comunei ... sau a unității sale administrativ-teritoriale să se pronunțe asupra valabilității procesului-verbal de recepție nr. 6998/17.12.2010 ori a calității sau specializării membrilor comisiei de recepție. Până la anularea lui de către o instanță judecătorească/altă instituție abilitată sau înscrierea lui în fals, procesul-verbal de recepție se bucură de prezumția de veridicitate și valabilitate, trebuind a fi luat în considerare indiferent de calitatea sau specializarea membrilor comisiei de recepție.

Sanționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale din cauza expusă este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale și a cerințelor fișei de date a achiziției, în contextul în care documentația de atribuire nu prevede obligativitatea vreunei calificări ("calități") sau specializări pentru membrii comisiei de recepție a lucrărilor. Totodată, "*exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor reprezintă un exces de putere*" [art. 2 lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004].

În consecință, ofertei nu îi erau incidente normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum au apreciat cei cinci membri ai comisiei de evaluare în raportul procedurii nr. 2235/07.03.2013. Sunt de reținut aici prevederile art. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție – "*Persoanele prevăzute la art. 1 sunt obligate să îndeplinească îndatoririle ce le revin din exercitarea funcțiilor, atribuțiilor sau însărcinărilor încredințate, cu respectarea strictă a legilor și a normelor de conduită profesională, și să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără să se folosească de funcțiile, atribuțiile ori însărcinările primite, pentru dobândirea pentru ele sau pentru alte persoane de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite*" – context în care vehemența cu care personalul autorității contractante urmărește respingerea ofertei cu cel mai scăzut preț poate fi analizată și prin prisma răspunderii penale a celor vinovați, însă nu de către Consiliu, ci de autoritățile abilitate pe linie penală.

Abuzul din partea autorității contractante se reflectă și în respingerea ofertei pe considerentul aplicării art. 181 lit. c) ind. 1 și lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

"Art. 181. - Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: [...]

c1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului

în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia; [...]

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție."

Raportat la cele evocate mai sus, este evident că ofertantei nu îi erau aplicabile normele art. 181 lit. e) din ordonanță, neexistând nicio hotărâre judecătorească sau altă dovadă a falsității actelor de îndeplinire a criteriilor de calificare ori vreun refuz din partea ofertantei de a aduce respectivele acte (ele se regăsesc și la dosarul cauzei de față).

Analizând prin prisma dispozițiilor de la art. 97 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 justificarea că SC ...SRL nu și-a respectat obligațiile contractuale în ultimii 2 ani, din motive imputabile lui, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarului, Consiliul observă că autoritatea persistă în abuzul său de a respinge oferta în afara cadrului legii.

Art. 97 ind. 1 invocat prevede clar circumstanțele situației și modul cum se dovedește nerespectarea unui contract, iar adresa de cinci rânduri nr. 857/07.03.2013, primită din partea Primăriei Comunei ... chiar în ziua elaborării raportului procedurii nu dovedește nici pe departe că SC ...SRL nu și-ar fi respectat obligațiile contractuale din motive ce-i erau imputabile, fapt care să fi produs ori să fi fost de natură să producă grave prejudicii Comunei Dimpotrivă, reprezentanții Comunei ... au semnat fără nicio obiecție procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării și, mai mult, au emis și o recomandare din care reiese că lucrările au fost executate corespunzător, din moment ce calificativul acordat a fost "foarte bun".

În temeiul art. 97 ind. 1 amintit, Comuna ... avea obligația de a emite, într-un termen stabilit, un document constatator care să conțină informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, document întocmit în 3 exemplare, destinate operatorului economic, dosarului achiziției publice și Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. Prin urmare, pentru a putea recurge la excluderea pe care o prevede art. 181 lit. c) ind. 1 din ordonanță, autoritatea contractantă ... trebuia să vină cu un document constatator corespunzător din partea Primăriei Comunei ..., nu cu adresa sumară nr. 857/ 07.03.2013, dată ca răspuns la solicitarea Comunei ... din aceeași zi de 07.03.2013. Circumstanțele acestei corespondențe se pot constitui într-un indiciu al complicității frauduloase dintre reprezentanții comunelor ... și ... în a respinge abuziv oferta contestatoarei.

În cazul în care Primăria sau Consiliul Local al Comunei ... ar fi considerat că societatea contractoare nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale sau că i-a creat un prejudiciu, avea îndatorirea de a emite un document în acest sens, respectiv de a notifica societatea și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la neîndeplinirea contractului. Nu este atribuția Consiliului de a decide dacă au fost sau nu executate corespunzător lucrările de alimentare cu apă a comunei ..., dacă au existat prejudicii suferite de autoritatea contractantă sau dacă motivele de neexecutare sunt imputabile societății. În speță, ... nu a prezentat nicio dovadă validă în sensul incidenței art. 181 lit. c) ind. 1, situație în care oferta contestatoarei nu putea fi respinsă din această cauză.

Suspiciunea pe care autoritatea contractantă o afirmă în punctul de vedere la contestație față de capacitatea tehnică a ofertantului de a executa lucrarea licitată, "care are o complexitate mai mare decât montajul unei conducte PEHD", este nu numai neavenită și insuficientă pentru respingerea ofertei, dar și fără legătură cu raportul procedurii, în cuprinsul căruia nu este trecut și asumată de comisia de evaluare. Legalitatea raportului procedurii nu poate fi cercetată de Consiliu pe baza unor motive confecționate ulterior și neaduse la cunoștința ofertantei prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Mergând pe aceeași direcție de abuzuri, autoritatea a respins oferta sub pretextul că ofertanta nu a acceptat corecția "erorii/viciului" ofertării cantității de 0,725 kg mortar, în loc de 0,725 mc. Însă, din citirea integrală a art. 79 și 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea trebuia să afle că deficiența sesizată nu constituie nici eroare aritmetică și nici viciu de formă, astfel cum sunt acolo definite, ci o abatere tehnică minoră, după cum a pus în vedere și Consiliul în decizia sa anterioară. Așadar, în cauză, nu avem de-a face cu o eroare aritmetică vizând propunerea financiară, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe de la art. 80 alin. (2), și nici cu un viciu de formă vizând propunerea tehnică a ofertantei. Potrivit art. 80 alin. (1), comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă cu acceptul ofertantului, text care nu vizează abaterile tehnice minore.

Autoritatea contractantă nu putea pretinde sau instiga ofertantul să își modifice prețul ofertei pentru corectarea așa-zisei "erori/viciu", întrucât operează interdicția expresă de la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă* [...]". Prin urmare, corect a procedat ofertanta declarând că nu își modifică prețul inițial. Autoritatea era îndrituită să îi ceară asumarea cantității

de 0,725 mc mortar în locul celei de 0,725 kg, însă fără modificarea prețului ofertei (cum greșit i-a cerut ofertantei prin adresa nr. 2145/05.03.2013, pct. 2).

Frazarea art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 conduce la concluzia că unica excepție (de strictă interpretare și aplicare), în care este admisă modificarea propunerii financiare, este cea a erorilor aritmetice descrise la art. 80 alin. (2), deci nu și pentru erori/vicii de formă sau pentru abateri minore (executarea diferenței pentru articolele corectate se va realiza gratuit de către ofertant, fără modificarea prețului ofertei).

Utilizând prețul unitar pentru articolul în discuție, diferența care ar rezulta prin recalcularea valorii la noua cantitate este neglijabilă (135 lei), comparativ cu valoarea totală a ofertei (1.386.844,11 lei), ceea ce înseamnă că remedierea nu era nici susceptibilă de a produce ofertantei un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură. 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. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Inclusiv instanțele judecătorești adoptă această abordare, *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 Ordonanța de urgență a Guvernului 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 ..., 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 disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Prin urmare, nici motivul respingerii ofertei pentru refuzul corectării prețului ofertei cu diferența de 135 lei, cum a solicitat autoritatea în adresa nr. 2145/05.03.2013, pct. 2, nu subzistă.

Relativ la ultimele motive care au condus la respingerea ofertei, ele gravitează în jurul normelor de deviz utilizate de ofertantă, pe marginea cărora autoritatea a construit o întreagă teorie, care reia în esență argumentele de la respingerea precedentă a ofertei. În decizia sa nr. ... Consiliul a statuat cu valoare de adevăr că, "*În condițiile în care «Indicatoarele de Norme de deviz sunt orientative», [...] la elaborarea ofertei, contestatoarea a ținut cont de consumurile proprii cu mâna de lucru și cu utilajele, acestea fiind rezultate din normările și verificările reale pe șantier la alte lucrări similare, de performanța utilajelor și consumurile specifice indicate de furnizori*". De altminteri, inclusiv în cuprinsul contestației sale ofertanta declară că a utilizat consumuri proprii. În decizia Consiliului s-au mai consemnat:

"În ceea ce privește modificarea ofertei depuse inițial prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 370/11.01.2013 a solicitat ... următoarele: "... vă solicităm să ne detaliați rețeta cu consumurile specifice (material, manoperă, utilaj, transport), după care ați întocmit oferta, pentru următoarele articole: art. 008 TSF05A1, art. 018 ACA10B1# ...".

Prin adresa nr. 167/15.01.2013 contestatoarea a răspuns la solicitare, susținând următoarele: "... în fișa de date a achiziției nu s-a menționat în mod expres că ofertantul are obligația de a respecta întocmai normele de deviz folosite de către proiectant care, conform legislației în domeniu, sunt orientative ... dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să se respecte anumite praguri minimale legate de consumurile cu manopera directă și de consumurile de ore de funcționare utilaje, ar fi trebuit să precizeze clar acest lucru în documentația de atribuire postată în SEAP, mai precis, rețeta

detaliată cu consumuri minime impuse. Astfel acestea ar fi trebuit respectate de către toți operatorii participanți la procedură ..." și prezentând rețetele pentru articolele solicitate.

Întrucât în urma analizei rețetelor prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă a concluzionat că articolele de deviz au fost modificate prin răspunsul la solicitările de clarificări, respectiv: "... s-a modificat oferta depusă inițial, astfel: art. 008 TSF05A1 a fost înlocuit cu TSF05A1 [1] (normă modificată) ... oferta este declarată neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006", Consiliul va analiza doar rețeta prezentată pentru primul articol, pentru celelalte soluția fiind similară.

[...]

Prin urmare, Consiliul constată că, în cadrul ofertei, s-a indicat: art. 008 TSF05A1-21.193 mp-sprrijinire mal cu dulapi metalici așezați orizontal, lateral între mal < 1,5 m la adâncime sub 4 m, 2 m între dulapi, în valoare de 11.062,75 lei.

Urmare a solicitării de clarificări, contestatoarea a prezentat rețeta proprie pentru articolul 008 TSF05A1 [1], indicând: "dulap fag lung tivit clasa C grosime=50 mm lungime=2,50 m S 8689, consum 0,00070 mc; cuie cu cap conic tip A1 4x100 OL34 S2111, consum 0,00159 kg; dulgher construcții cat. 3, consum 0,025 ore", fiind omis consumul cu dulapul metalic și spraitul metalic telescopic.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea trebuia să solicite ofertantului, în temeiul art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, clarificări în legătură cu componentele omise din cadrul articolului de deviz prin raportare la cerințele documentației de atribuire. În lipsa unor probe concludente, comisia de evaluare nu putea stabili neconformitatea ofertei doar din punct de vedere al modificării normei prin adăugarea sintagmei [1] articolului de deviz.

Potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 o ofertă este considerată neconformă dacă nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini. În lipsa informațiilor cu privire la componentele omise din cadrul articolului, respectiv „fiind omis consumul cu dulapul metalic și spraitul metalic telescopic” din cadrul rețetei prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă nu putea stabili dacă oferta prezentată respectă sau nu cerințele documentației de atribuire."

În pofida celor constatate irevocabil de Consiliu și susținute de contestatoare, autoritatea contractantă stăruie în mod absurd să considere că ofertantul, deoarece nu a utilizat simbolurile [1], [2], [3] și așa mai departe la articolele din deviz din ofertă, a aplicat la respectivele articole rețetele din Indicatoarele pentru normele de deviz, concluzie dovedită a fi contrară realității. În plus, în condițiile în care chiar autoritatea afirmă că nu a impus în documentația de atribuire respectarea rețetelor din Indicatoarele pentru normele de deviz, nu există nicio justificare în a respinge oferta pentru utilizarea

sau nu a unor rețete proprii, câtă vreme articolul de lucrări ofertat respectă articolul din caietul de sarcini dat de proiectant.

Utilizarea sau nu a simbolurilor [1], [2], [3] și așa mai departe la articolele din deviz nu reprezintă un reper în funcție de care oferta să poată fi respinsă. În consecință, nici apariția lor cu ocazia răspunsurilor de clarificări nu atrage respingerea ofertei, câtă vreme descrierea articolelor de lucrări rămâne aceeași. Spre pildă, esențial este faptul că asocierea a ofertat articolul "*TSF05A1 mp. 21193 sprij. mal. cu dulapi met. așez. oriz., lat. între mal. < 1,5 m la adînc. sub 4 m, 0,0-0,2 m între dulapi*", corespunzător listei de cantități din caietul de sarcini, iar nu că a utilizat rețete sau consumuri proprii. În alte cuvinte, autoritatea era obligată să verifice dacă ofertanta a respectat întocmai descrierea articolelor de lucrări din listele de cantități ce compun caietul de sarcini, iar nu să reproșeze ofertantei că a folosit diverse simboluri ori că a aplicat rețete proprii, în ofertă sau în răspunsurile de clarificare.

Totodată, este de remarcat că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite ofertanților prezentarea unor documente care exced documentației de atribuire, de natură să le creeze o situație dezavantajoasă în raport cu ceilalți participanți, după cum judicios a evidențiat Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 668 din 13 februarie 2012: "*Este adevărat că, potrivit art. 201 din ordonanță, autoritatea are dreptul de a solicita clarificări sau completări ale cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru a demonstra conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, însă, astfel cum a reținut și Consiliul, acest articol nu îi dă dreptul să solicite participanților la procedură prezentarea unor documente care exced documentației de atribuire, în măsură să le creeze acestora o situație dezavantajoasă în raport cu ceilalți participanți. Or, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament.*"

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 (nu au fost satisfăcute). Rigoarele legii impun 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 sute de cerințe (articole de lucrări), paginile sale plus documentele 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 Ordonanța de urgență a Guvernului 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 ca, pentru a fi legal, 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, iar nu să se limiteze a consemna modificarea unor rețete de consumuri care nu au fost prestabilite în documentația de atribuire. Indiferent de rețele aplicate, câtă vreme ofertanta declară și își asumă conformitatea articolului de lucrări ofertat cu cel impus prin documentația de atribuire, autoritatea nu este îndreptățită să îi respingă oferta.

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

oferante. 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.

Modificările de rețete pe care autoritatea le-a evidențiat în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului procedurii nu sunt suficiente pentru a determina caracterul neconform al ofertei, în contextul în care, după cum a fost subliniat anterior, aplicarea unor norme proprii nu constituie o abatere de la clauzele și specificațiile concrete din caietul de sarcini.

Desigur, în acord cu normele art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, este suficient pentru respingerea ofertei ca să existe măcar un singur motiv de neconformitate corect stabilit, dar este obligatoriu ca și pentru acest unic motiv autoritatea să identifice 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 prin aplicarea de către ofertantă a normelor proprii. În acest fel, autoritatea a afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatoarei 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.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei ... - SC ...SRL s-a realizat cu

nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii nr. 2235/07.03.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor *operatorilor 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.

Referitor la intenția autorității de a prezenta concluzii orale în fața Consiliului, acesta apreciază că, în soluționarea contestației, 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 orale 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 mijloacele de probă depuse de părți 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,