



# 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.cnscl.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 ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construire centru de informare și marketing turistic în ... cod CPV 45215200-9, cu data de deschidere a ofertelor 29.01.2013, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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

## DECIDE:

În baza 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 ... prin primăria sa, și anulează raportul procedurii nr. 692/21.03.2013, 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 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 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 declararea câștigătoare a ofertei asocierii ..., în cadrul procedurii de atribuire anterior menționată, învederând în motivare că în documentația de atribuire autoritatea a prevăzut obligația ca ofertanții să dețină un cont de trezorerie. "*În acest sens se va prezenta identificarea financiară semnată și ștampilată.*" ... nu a depus formularul 15 - Cont Trezorerie, ci o simplă declarație privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii, precum și modelul de contract.

La pct. VI.3 - *Alte informații* din fișa de date, autoritatea a precizat că "*formularele și documentele solicitate la pct. IV.4 sunt obligatorii*", ceea ce înseamnă că nedepunerea lor trebuia să conducă la excluderea din procedură a ofertantului.

De asemenea, la pct. II.2.2 din fișă este specificat faptul că ofertanții trebuie să probeze că la momentul semnării contractului vor avea acces sau că au disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare în vederea susținerii lucrărilor pentru o durată de patru luni de la data semnării contractului în valoare de minimum 100.000 lei. Toți ofertanții, la data ședinței de deschidere a ofertelor, au demonstrat că îndeplinesc într-un fel sau altul această condiție, cu excepția ..., care s-a limitat să depună o simplă declarație, fără a specifica modalitatea de îndeplinire.

În plus, este nerealist să califici un ofertant care nu poate face dovada îndeplinirii unei condiții care ține de fondurile financiare necesare susținerii lucrărilor în primele patru luni decât la "momentul semnării contractului", dată care este ulterioară procesului de evaluare și calificare a ofertanților. Nu se poate face dovada abia la acel moment, întrucât acest fapt nu servește

intereselor autorității contractante care, prin însăși condiția impusă, demonstrează că are nevoie de garanția existenței de fonduri bănești timp de patru luni, bani care nu vor fi suportați de bugetul local. Adoptând o asemenea judecată a lucrurilor, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Contestatoarea mai arată și că ... nu a răspuns la toate clarificările transmise de autoritatea contractantă, omisiune care trebuia să conducă la respingerea ofertei.

În punctul său de vedere nr. 825/... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 11553/10.04.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în urma evaluării ofertelor, a constatat admisibilitatea a trei dintre ele, iar conform criteriului de atribuire oferta câștigătoare a fost cea a asocierii ..., oferta contestatoarei fiind clasată pe locul secund.

Referitor la formularul 15 privind contul de trezorerie, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, asocierea a prezentat o declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare, care includea existența acestui formular. În consecință, comisia a hotărât să solicite ofertantei prezentarea documentelor din declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare și anexa la aceasta, iar aceasta a prezentat formularul solicitat.

În ceea ce privește existența resurselor financiare proprii, declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare se referă și la acest document. Ulterior, la cererea comisiei de evaluare, ofertanta a prezentat o scrisoarea de confirmare a fondurilor.

Cu privire la afirmația că asocierea nu a răspuns solicitărilor de clarificări ale autorității, ea este fără acoperire, întrucât ofertanta a transmis răspunsurile cerute.

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 16.01.2013, autoritatea contractantă ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de construire a unui centru de informare și marketing turistic în comună, estimate valoric la 473.112 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 16.01.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost primite opt oferte, dintre care trei au fost admise, iar câștigătoare a fost declarată oferta asocierii .... Nemulțumită fiind de acest rezultat și împotriva lui, pentru motivele evocate anterior, ofertanta ... situată pe locul II, a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire mai multe cerințe de calificare pe care ofertații erau obligați să le

îndeplinească pentru a fi considerați calificați. Între aceste condiții se regăsesc și cele de la pct. III.2.2 și VI.4.1 din fișa de date, vizând accesul la resursele necesare derulării lucrării pe o perioadă de patru luni și existența contului de trezorerie al ofertantului. Totodată, la rubrica VI.3) - *Alte informații* din fișa de date, autoritatea a specificat: "[...] *Formularele și documentele solicitate la pct IV.4 sunt obligatorii. Formularele și/sau documentele solicitate la pct. III.2 pot fi înlocuite cu o declarație pe proprie răspundere conform art 11 al 4 din HG 925/2006 privind îndeplinirea cerințelor de calificare respective. Ofertele care nu prezintă documentele solicitate sau care prezintă declarații și anexe la declarații care nu îndeplinesc în totalitate cerințele art 11 al 4 din HG 925/2006 vor fi declarate inacceptabile conform art 36 al 1 lit b din HG 925/2006 fără a se solicita prezentarea documentelor declarate [...].*" Din redactarea textului reprodus rezultă că autoritatea contractantă a permis ofertanților să prezinte o declarație pe proprie răspundere conform art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 doar în ceea ce privește "formularele și/sau documentele" solicitate la pct. III.2 din fișa de date a achiziției, deci nu pentru toate "formularele și/sau documentele" de calificare impuse prin fișa de date a achiziției. Cu alte cuvinte, domeniul utilizării declarației în discuție este restrâns la "formularele și/sau documentele" solicitate la pct. III.2, iar pentru toate celelalte "formulare și/sau documente" de calificare impuse prin fișa de date a achiziției ofertantul nu are acces la facilitatea înlocuirii lor prin declarația amintită. Această concluzie face apel la argumentul *per a contrario*, care are la bază legea logică a terțului exclus (în cazul dispozițiilor contradictorii, doar una este adevărată), argument potrivit căruia dacă sfera documentelor de calificare ce pot fi substituite prin declarație a fost limitată de autoritate prin textul amintit, atunci restul de documente nu se pot substitui și ele prin declarație. Altfel spus, dacă este adevărată premisa că autoritatea a permis aducerea unei declarații referitoare la "formularele și/sau documentele" solicitate la pct. III.2, atunci este falsă premisa că autoritatea a permis aducerea unei declarații referitoare la ansamblul de "formulare și/sau documente" solicitate în tot cuprinsul fișei de date a achiziției.

În sprijinul acestei interpretări vine chiar exprimarea autorității conform căreia "*formularele și documentele solicitate la pct IV.4 sunt obligatorii*", obligativitate care exclude, așadar, posibilitatea apelării la înlocuirea documentelor cerute la pct. IV.4 cu o simplă declarație dată în temeiul art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Este adevărat că această normă legală dispune: "*Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de*

*reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea", însă la fel de adevărat este și că autoritatea contractantă a înțeles să deroge de la norma precitată, restrângând aplicabilitatea declarației doar la "formularele și/sau documentele" solicitate la pct. III.2.*

Pe de altă parte, formularele și documentele obligatorii solicitate la pct. IV.4 nici măcar nu sunt pentru calificarea ofertanților, ci fac parte din propunerile tehnice și financiare ale acestora, motiv pentru care ele nici nu ar putea fi suplinite printr-o declarație în baza art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Mai mult, în conformitate cu pct. VI.3 din fișa de date, *"solicitarile de clarificari vor viza doar confirmarea sau completarea unor documente depuse in oferta si nu a documentelor care lipsesc din oferta"*.

Cum documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun operator economic, 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 asocierea .... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire.

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

În temeiul regulii expuse mai sus, asocierea ... a inclus în oferta sa o declarație din partea ... privind îndeplinirea de către aceasta a criteriilor de calificare legate de situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economico-financiară și capacitatea tehnică "și/sau" profesională. Această declarație nu specifică nimic despre existența unui cont de trezorerie al asociei sau al asocierii. În legătură cu acest aspect, autoritatea a stabilit la pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date că propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele caietului de sarcini, inclusiv să cuprindă "informații privind contul de trezorerie". Corelativ, la pct. 9 din caiet

s-a prevăzut că *"Ofertantul trebuie sa detina un cont de Trezorerie. In acest sens va prezenta identificarea financiara semnata si stampilata."* De asemenea, în secțiunea de formulare a documentației de atribuire, autoritatea a pus la dispoziție formularul 15 – Identificare financiară cont de trezorerie, pe care ofertanții aveau obligația să îl prezinte în ofertă, în virtutea pct. IV.4.1) amintit mai sus.

Asocierea nu numai că nu a depus formularul 15 – Identificare financiară cont de trezorerie, ci a și menționat îndeplinirea condiției "identificare financiară" în anexa la declarația pe propria răspundere dată .... Această societate nu avea dreptul de a substitui formularul 15 prin declarația pe propria răspundere întrucât formularul respectiv nu se regăsește între cele de la pct. III.2, pe de o parte, iar pe de altă parte, el trebuia depus în mod obligatoriu întrucât este o componentă a propunerii tehnice (conform caietului de sarcini), dar și pentru că autoritatea a atras atenția că *"formularele si documentele solicitate la pct IV.4 sunt obligatorii"* (cum este și cazul formularului 15) și că *"solicitarile de clarificari vor viza doar confirmarea sau completarea unor documente depuse in oferta si nu a documentelor care lipsesc din oferta"*. Drept urmare, lipsindu-i un document obligatoriu, ce nu putea fi suplinit printr-o simplă declarație, în condițiile în care autoritatea a stabilit expres interdicția de a solicita completarea documentelor care lipsesc, comisia de evaluare a ofertelor nu avea dreptul de a îi cerere asocierii să își completeze oferta cu documentul omis.

De altminteri, sesizând că este nelegală completarea documentelor ofertei, cu adresa nr. 490/27.02.2013, pct. 3, comisia de evaluare nici nu a i-a solicitat o asemenea completare, ci a pus în vedere ofertantei să precizeze *"paginile din oferta unde sunt prezentate documentele solicitate prin caietul de sarcini respectiv pagina din oferta unde se regaseste cash-flow-ul, contul de Trezorerie (formular 15), precum si paginile din oferta unde se regaseste formularul 13 si acordul de subcontractare cu subcontractantul declarat. Menționam ca, in conformitate cu fisa de date punctul VI.3, «Solicitățile de clarificari vor viza doar confirmarea sau completarea unor documente depuse in oferta si nu a documentelor care lipsesc din oferta» si «Formularele si documentele solicitate la punctul IV.4 sunt obligatorii»."* Termenul de răspuns a fost 01.03.2013, ora 12.

... nu numai că nu a răspuns până la 01.03.2013, ci răspunsul său datat 11.03.2013 a recunoscut că formularul de trezorerie, declarația privind subcontractanții (formularul 13) și acordul de subcontractare nu au fost prezentate în cadrul ofertei din 29.01.2013. În speță, în loc să precedeze de îndată la respingerea ofertei din cauza omisiunii prezentării unor documente obligatorii, dacă nu și din cauza furnizării unui răspuns întârziat la solicitarea

autorității și care probează omisiunea includerii în ofertă a tuturor documentelor, autoritatea a favorizat în mod nelegal asocierea ..., prin admiterea și declararea câștigătoare a ofertei ei.

Conform art. 201 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*", iar autoritatea a încălcat această normă prin faptul că a luat în calcul documente care nu au fost prezentate inițial în cadrul ofertei, creându-i astfel asocierii un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Respectiv documentele trebuiau să existe la data întocmirii ofertei și incluse în cuprinsul acesteia, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Admiterea lor conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât oferta ar ajunge să fie conformă/calificată pe baza unor documente produse ulterior datei ofertei, încălcându-se astfel flagrant principiile egalității de tratament și nediscriminării între ofertanți statuate la art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe lângă normele citate ale art. 201 alin. (2) din ordonanță. Pentru aceste considerente, se constată că în mod legal autoritatea a ținut seama de documentele ulterioare la evaluarea ofertei depuse la procedură.

Documentația de atribuire acceptată implicit de toți ofertanții le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile (inclusiv asocierii ...), sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În pofida prevederilor clare și obligatorii invocate mai sus, asocierea a participat la procedură cu o ofertă incompletă, din care lipsea cel puțin formularul de informații financiare, formular ce nu putea fi solicitat și depus ulterior, întrucât ar contraveni prescripțiilor stabilite de autoritatea contractantă, situație în care, înainte de a fi acceptată și declarată câștigătoare, oferta trebuia examinată și prin prisma condiției în referință.

Conform alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar conformitatea cu cerința privind formularul 15 a fost validată în mod nelegal de către autoritatea contractantă pentru oferta în analiză. Comisia de evaluare avea atribuția de a determina incidența sau nu în speță a prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface cerințele caietului de sarcini) și a celor ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), din cauza expusă mai sus.

În consecință, decizia de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... se vădește a fi nelegală, motiv pentru care ea va fi anulată de către Consiliu, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertelor. În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii, față de care trebuie reluat procesul de evaluare, deoarece s-a observat că oferta nu respectată în integralitate cerințele minime din caietul de sarcini.

Ca urmare a celor evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... și va anula raportul procedurii nr. 692/21.03.2013, obligând 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 aceluiași temei 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.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...