



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de asocieria formată din ... cu sediul în ... județul ... CUI ... și ... cu sediul în ... localitatea ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "sistem alimentare cu apă și stație de tratare și scoatere teren din circuit agricol, localitatea ... județul ... coduri CPV 45232150-8 și 45000000-7, cu data de deschidere a ofertelor 30.01.2013, organizată de Comuna ... prin primăria sa, cu sediul în ... comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, cu obligarea autorității la declararea câștigătoare a ofertei sale și la respingerea ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de aceeași asocierie contestatoare, în cadrul aceleiași proceduri de cerere de oferte organizată de Comuna ... prin primăria sa, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la declararea câștigătoare a ofertei sale și la respingerea ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

Pentru soluționarea 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 Ordonanța de urgență a Guvernului 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 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 în parte contestația asocierii ... - ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa, și anulează raportul procedurii nr. 929/05.03.2013, 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 douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În baza art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță de urgență, respinge ca inadmisibile capetele de cerere din contestația nr. ... de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... respectiv de declarare inadmisibilă a ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL. De asemenea, respinge ca nefondat capătul de cerere de reevaluare a ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

În conformitate cu art. 278 alin. (5) din același act normativ, respinge ca rămasă fără obiect contestația asocierii ... - ... nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... prin primăria sa.

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 contestațiile de față, prin care asocieria ... - ... reclamă decizia autorității contractante de declarare necâștigătoare a ofertei sale și de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat către asocieria SC ...SRL - SC ...SRL.

În motivarea primei contestații, autoarea ei învederează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 990/07.03.2013, a fost înștiințată că oferta sa este necâștigătoare, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritate nu a fost în concordanță cu cele cerute. Comunicarea rezultatului procedurii încalcă dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) și d) din ordonanță, deoarece, din cuprinsul ei, nu rezultă că oferta a fost respinsă și în ce fel, respectiv pentru ce motive concrete și în ce temei legal. Indicând că oferta este necâștigătoare, autoritatea admite implicit că oferta este acceptabilă și conformă. De asemenea, comunicare este nelegală și pentru că nu menționează data limită până la care poate fi formulată contestație împotriva ei.

În legătură cu răspunsul la adresa de clarificări nr. 745/20.02.2013, în opinia petentei el este unul complet și concludent. Clarificările cerute au fost următoarele:

- în oferta financiară nu se regăsesc, nici în centralizatorul (F1) și nici în centralizatorul pe obiecte (F2), "Organizarea de șantier - baraca utilități în număr de 3 bucăți etc", deși în memoriu sunt prezentate aceste barăci, dar nu sunt cuantificate ca preț;

- nu s-au prezentat articolele asimilate în extrasul de manoperă, unde apar 92.686,77 ore, deși în extrasul de manoperă al proiectantului sunt specificate 81.156,46 ore;

- la închiderea de deviz s-a prezentat un profit de 7%, ceea ce nu respectă hotărârea privind standardele de cost pentru investițiile finanțate din fonduri publice, unde profitul este de maximum 5%.

În răspunsul transmis s-a arătat, referitor la absența din centralizatoarele F1 și F2 a devizului "Organizarea de șantier - baraca utilități în număr de 3 bucăți etc", că, din eroare, s-a omis cuprinderea acestui deviz în oferta financiară. Valoarea financiară a devizului necuprins (barăci și utilități) urmează să fie suportată de contestatoare din procentele închiderii de deviz.

Cu privire la numărul de ore din extrasul de manoperă, contestatoarea a respectat atât încadrările în articolele date de către proiectant și rețetele articolelor asimilate, cât și răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate ulterior anunțului de participare.

În legătură cu profitul de 7%, s-a menționat că standardele de cost invocate nu au caracter obligatoriu, ci doar rolul de a ghida autoritatea în evaluarea ofertelor.

Prin respingerea ofertei contestatoarei, autoritatea a ignorat principiile eficienței utilizării fondurilor publice și proporționalității.

În partea finală a contestației, asocierea reclamantă precizează Consiliului că își rezervă dreptul de a completa contestația, atât sub aspectul capetelor de cerere, cât și cu privire la suplimentarea motivelor, după ce va lua cunoștință de documentele dosarului achiziției publice ce va fi depus de autoritate la Consiliu.

Constatând că motivarea contestației este incompletă, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice, în cel mult cinci zile de la primirea solicitării, între altele:

a) motivarea în fapt și în drept a capătului de cerere de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu consecința respingerii ei ca inadmisibilă, motivare care nu se regăsește în contestație;

b) mijloace de probă în susținerea capătului de cerere menționat anterior, potrivit art. 270 alin. (1) lit. f) din ordonanță;

c) capetele de cerere suplimentare și motivarea completă a contestației, având în vedere exprimarea din finalul contestației, în sensul unei viitoare completări a acțiunii.

"Referitor la solicitarea de a vi se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a vă completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, vă înștiințăm că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute ei. Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum vi s-a pus în vedere [...] mai sus.

Ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, veți fi informați asupra termenului în care puteți consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere."

Reclamanta a răspuns cu adresa nr. 1057/19.03.2013, fără însă a își motiva în fapt și în drept capătul de cerere de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, argumentând că nu poate preciza respectivul capăt de cerere în absența studierii dosarului achiziției publice. Nu prezintă nici mijloace de probă în susținerea respectivului capăt de cerere, formulând o solicitare de completare a motivării și a probatoriului contestației ulterior consultării dosarului.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, autoritatea contractantă susține, în apărare, că oferta asocierii ... - ... este "neconformă din punct de vedere tehnic și financiar". Dorește finalizarea procedurii prin atribuirea contractului către asociera SC

...SRL - SC ...SRL, a cărei ofertă este admisibilă și are prețul cel mai scăzut.

La 05.04.2013, după primirea de la autoritate a dosarului achiziției publice, Consiliul a înștiințat contestatoarea că se poate prezenta la sediul său pentru a consulta documentele din dosarul achiziției, în termen de cel mult șase zile de la primirea înștiințării, termen în care urmează a fi depuse și eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului. S-a atras atenția că termenul este pentru depunerea de eventuale concluzii scrise, iar nu pentru completarea contestației cu noi motive.

Cu adresa nr. 1343/10.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. ... contestatoarea a solicitat prelungirea termenului de depunere a concluziilor scrise, având în vedere că, din eroare, documentele din dosar care au fost selectate pentru a fi copiate și ridicate de la Consiliu, necesare definitivării contestației și a concluziilor scrise, i-au fost eliberate doar parțial.

Consiliul, văzând că cererea petentei se întemeiază pe motive ce corespund realității și că are influență în justa soluționare a cauzei, o admite, urmând a se ține seama de concluziile scrise nr. 1362/... în care petenta afirmă că autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta declarată câștigătoare ca neconformă, întrucât propunerea tehnică pe care o cuprinde nu respectă documentația de atribuire.

În raportul procedurii nr. 929/05.03.2013, referitor la propunerea tehnică depusă de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, autoritatea a consemnat: "*propunerea tehnică conține documente care sunt preluate din caietul de sarcini al proiectantului, aceste documente nu pot face parte din oferta tehnică a unei lucrări de alimentare cu apă, în acest sens vezi pag. 56, 57 din propunerea tehnică. De asemenea, propunerea tehnică nu cuprinde o descriere completă a metodelor pe care ofertantul intenționează să le folosească la executarea lucrărilor. Se prezintă lucrări ce nu fac obiectul contractului, respectiv pardoseli, zugrăveli, vopsitorii, tâmplărie și dulgherie, geamuri, feronerie, hidroizolații verticale la pereți și pardoseli, strat termoizolant la planșee.*"

Potrivit cap. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, "*propunerea tehnică va cuprinde [...] descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrării*".

Contrar prevederilor din documentația de atribuire și dispozițiilor legale, autoritatea a decis să solicite clarificări ofertantului declarat câștigător: "*se solicită transmiterea în termenul legal de specificații și clarificări scrise, însoțite de documente justificative dacă este cazul, privind obiecțiunile, neconformitățile și lipsurile constatate.*"

Autoritatea avea obligația de a declara neconformă respectiva oferta întrucât:

- propunerea tehnică nu conține prevederi ambigue, susceptibile de a fi clarificate, ci pur și simplu nu cuprinde în mod complet o secțiune solicitată prin documentația de atribuire, respectiv descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrării. Mai mult, propunerea tehnică cuprinde documente ce nu pot face parte din aceasta - documente preluate din caietul de sarcini al proiectantului - și lucrări ce nu fac obiectul procedurii;

- chiar autoritatea contractantă recunoaște, în raportul procedurii, faptul că a constatat neconformități și lipsuri în cadrul propunerii tehnice depuse de asocierii declarată câștigătoare;

- conform art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte;

- omisiunea din cadrul propunerii tehnice depuse de asocierii a descrierii complete a metodelor pe care ofertanta intenționează să le folosească în executarea lucrărilor nu poate fi considerată susceptibilă de a fi lămurită pe calea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare;

- art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Singurele modificări permise ale propunerii tehnice vizează viciile de formă, erorile aritmetice sau abaterile tehnice minore, dar acoperirea omisiunii din cadrul propunerii tehnice a unei secțiuni solicitate prin documentația de atribuire nu poate fi considerată ca intrând în una dintre cele trei categorii;

- în conformitate cu art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini;

- potrivit art. 72 alin. (2) lit. f) din aceeași hotărâre a Guvernului, atribuțiile comisiei de evaluare includ verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini;

- art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006);

- lipsa din cadrul propunerii tehnice a metodelor pe care ofertantul intenționează să le folosească în executarea lucrărilor nu

poate fi calificată decât ca o neconformitate, ce nu poate fi confirmată pe calea clarificărilor, orice clarificare în acest sens reprezentând o modificare a propunerii tehnice, nepermisă de legislația achizițiilor publice.

Clarificările (bazate sau nu pe art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006) își au rostul atunci când documentele ofertei relevă un caz de îndoială, o situație ambiguă, echivocă, ce împiedică realizarea evaluării ofertei, iar nu atunci când documentele ofertei sunt clare - de pildă, în sensul că nu acoperă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei.

De altfel, prin solicitarea de clarificari, autoritatea încalcă și interdicția statuată la art. 201 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, de a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant prin clarificările solicitate. Or, solicitându-i clarificări asocierii câștigătoare, autoritatea contractantă i-a acordat acesteia un tratament preferențial, întrucât i-a permis să își completeze oferta cu informații esențiale, respectiv chiar cu privire la metodele de execuție a lucrărilor. Acest aspect este confirmat de mențiunea din raportul procedurii în sensul că *"ofertantul a prezentat în termen legal răspunsul cu toate documentele solicitate"*.

Totodată, propunerea financiară depusă de asocieria câștigătoare nu respectă prevederile documentației de atribuire. La elaborarea propunerii financiare, asocieria nu a folosit normele comasate ale unor categorii de lucrări, astfel cum le-a stabilit proiectantul. Normele comasate la care se face referire se regăsesc în cadrul devizelor:

a) obiect rețele de apa: cișmea stradală; hidranți supraterani - 88 buc; terasamente cămine de vane; instalații hidranți cămine; subtraversări;

b) obiect gospodaria de apă: împrejmuire; hidranți supraterani-incintă 1 buc;

c) obiect foraje+cabina foraje: împrejmuire foraj nr. 1; împrejmuire foraj nr.2;

d) obiect organizare de șantier: împrejmuire.

Pe cale de consecință, asocieria câștigătoare nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, conform cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, propunerea financiară se va întocmi pe total și va cuprinde, *inter alia*, lista furnizorilor prevăzuți în ofertă pentru utilaje, echipamente, materiale și alte produse principale. Or, analizând oferta financiară depusă de asocieria câștigătoare se poate observa că aceasta a cuprins în propunerea financiară doar furnizorii de echipamente și utilaje - formularul F4 - nu și lista cu furnizorii pentru principalele materiale - formularul C6.

În același sens, centralizatorul financiar al investiției - formularul F1 - și centralizatoarele pe obiectele lucrării - formularul F2 - nu respectă modelul și structura stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire. Proiectantul a structurat investiția pe obiecte, pe care ofertantul câștigător nu le-a respectat.

Nu în ultimul rând, asocierea câștigătoare nu a respectat numărul de ore de manoperă stabilite de către proiectant (în mod paradoxal, acesta a fost motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă din cadrul procedurii). Numărul orelor de manoperă menționate de asocierea câștigătoare în formularul C7 este de 81.156,46, nefiind, așadar, egal cu numărul de ore de manoperă dat de către proiectant, respectiv 81.463,16 - formularul C7: Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru.

Autoritatea contractantă a favorizat asocierea declarată câștigătoare, încălcând în mod flagrant principiul egalității de tratament.

La ... asocierea ... - ... formulează o nouă contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în care reia criticile pe care le-a adus în concluziile scrise nr. 1362/... față de raportul procedurii nr. 929/ 05.03.2013. Așadar, în aceeași zi de ... asocierea depune la Consiliu concluzii scrise la contestația sa nr. ... dar și o nouă contestație, cu nr. ... în care repetă argumentele din concluziile scrise.

Comuna ... prin primarul său, în replică la prima contestație (nr. ...) a transmis Consiliului adresa nr. 1544/18.04.2013, înregistrată la acesta cu nr. 13123/22.04.2013, în care susține neconformitatea ofertei contestatoarei, prin prisma celor ce urmează:

1. *Proceduri de execuție care trebuie să cuprindă descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrării:*

Ofertantul prezintă succint, dar la obiect, procedurile de execuție, în conformitate cu cerințele din fișa de date și a caietului de sarcini.

2. *Programul de asigurare a calității ce trebuie să cuprindă "PCCVI" și lista privind procedurile tehnice de execuție:*

Lista privind procedurile este foarte generală, fără a fi specificate lucrările ce trebuie executate: "reabilitare conducte canalizare, instalație electrică LEA MT și JT, instalație electrică și posturi de transformare, lucrări la posturi de transformare pe stâlpi, executare branșamente electrice subterane, armare cu plase sudate a elementelor din beton armat, executarea lucrărilor de terasamente pentru construcții, lucrări de terasamente - lucrări pregătitoare, executarea lucrărilor de săpătură și sprijiniri pentru fundații, montarea construcțiilor din oțel, demolări construcții din beton,

beton armat și zidărie, montarea elementelor prefabricate din beton și beton armat, executarea fundațiilor din balast la structuri rutiere ale drumurilor publice, străzilor și autostrăzilor, execuția stratului de uzură din mortar asfaltic" - lucrări ce nu fac obiectul contractului.

PCCVI-ul este foarte general, fără a fi specific lucrărilor ce se impun a fi executate. Se prezintă lucrări de "*montat corpuri de iluminat, aparataj de comutație, montaj stâlpi iluminat public, sistem de gestiune și sistem control nivele, instalație de detecție și semnalizare incendiu, instalație telefonie, armături în placa carosabilă, sas de beton, separatoare, conducte tehnologice, execuție dalaje*", lucrări ce nu fac obiectul acestui contract.

Ofertantul prezintă o organigramă generală a ... fără a specifica persoanele pentru execuția lucrărilor.

3. *Graficul de execuție detaliat cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant în cazul unei subcontractări. Graficul de îndeplinire a contractului și programarea cash-flow-ului:*

Ofertantul prezintă graficul de execuția pe activități cu resurse materiale și transport. Având în vedere că după extrasul de manoperă rezultă 92.686,777 ore, graficul nu concordă cu resursele umane, alocate pe activități.

Se prezintă un grafic de eșalonare a investiției fără programarea cash-flow-ului.

4. *Propunerea financiară. Cantități de lucrări, prețuri unitare și totale pe categorii de lucrări, extrase de resurse (material, manoperă, utilaje). Liste utilaje cu și fără montaj, fișe tehnice pentru cele mai importante utilaje:*

Ofertantul nu a cuprins cantitățile de lucrări de construcții pentru "*organizare de șantier - baracă utilități*", deși în memoriu sunt prezentate, dar nu sunt cuantificate ca preț.

La devizul - Platformă generator ofertantul a cuprins la articolul 10. - CZ0302A1 - 150 kg cantități suplimentare față de caietul de sarcini procurare și confecționare armătură - 150 kg.

Ofertantul nu a respectat articolele asimilate după extras manoperă - rezultă 92.686,777 ore, iar ca extrase manoperă proiectant sunt numai 81.156,46 ore.

Ofertantul, în devizele oferta, are profit de 7%, care nu respectă hotărârea privind standardele de cost pentru investițiile finanțate din fonduri publice. Profitul acceptat este de maximum 5%.

5. *Proiect organizare de șantier:*

Ofertantul prezintă doar un proiect de organizare de șantier, dar nu se atașează devizul cu "Organizarea de șantier" cerut în oferta tehnică, acesta nu se regăsește nici în oferta financiară.

Răspunsul nr. 807/22.02.2013 nu clarifică lipsurile constatate. În documentația de atribuire a fost subliniată cerința: "*ofertanții vor*

prezenta proiectul organizării de șantier cu deviz financiar aferent", respectiv "organizarea de șantier reprezintă o listă de cantități pe care ofertantul trebuie să o cuantifice în oferta financiară și să se regăsească în aceasta".

Cu privire la numărul de ore rezultat în extrasul de manoperă, se precizează de către ofertant că au fost respectate atât încadrările în articolele date de către proiectant și rețele articolelor asimilate, cât și răspunsurile la solicitările de clarificări, însă, la elaborarea ofertei, fiecare ofertant utilizează propriile tehnologii de execuție și ia în calcul consumurile proprii. Ofertantul, dacă respectă – astfel cum susține – încadrările în articolele date din caietul de sarcini și răspunsurile la solicitările de clarificări, numărul de ore reiese implicit prin rularea încadrărilor în articole din listele de cantități din programul de devize. În ceea ce privește utilizarea propriilor tehnologii de execuție, ele se reflectă în propunerea tehnică și în prețul ofertat, nicidecum în modificarea normelor de indicativ din program - adică modificări ale încadrărilor în articole date în caietul de sarcini.

Față de observația referitoare la realizarea unui profit de 7%, în opinia ofertantului standardele de cost nu au un caracter obligatoriu, ci rol de a ghida autoritatea contractantă. Însă, ofertantul omite art. 1 și 3 din hotărârea de aprobare a standardelor, conform cărora operatorii economici, la elaborarea ofertelor, trebuie să se încadreze în standardele de cost. Nu ține seama nici de anexa 2-18 la Hotărârea Guvernului nr. 363/2010.

În concluzie, propunerea tehnică și cea financiară ale contestatorului nu corespund caietului de sarcini și cadrului normativ și nu sunt adaptate condițiilor concrete ale lucrării, context în care oferta este neconformă.

În ceea ce privește oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL:

A. Propunerea tehnică:

1. Proceduri de execuție care trebuie să cuprindă descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrării:

Propunerea tehnică este în conformitate cu caietul de sarcini și cuprinde o descriere a metodelor pe care ofertantul dorește să le utilizeze în executia lucrărilor.

"Conține documente care sunt preluate și din caietul de sarcini al proiectantului, aceste documente nu pot face parte din oferta tehnică a unei lucrări de alimentare cu apă, așa cum sunt prezentate la pag. 56 și 57 din propunerea tehnică."

"Nu cuprinde o descriere completă a metodelor pe care ofertantul intenționează să le folosească la executarea lucrărilor, aici sunt prezentate lucrări ce nu fac obiectul contractului, respectiv pardoseli, zugrăveli, vopsitorii, tâmplărie și dulgherie, geamuri,

feronerie, hidroizolații verticale la pereți și pardoseli, strat termoizolant la planșee."

Față de cele de mai sus s-au solicitat asocierii specificații și clarificări scrise, însoțite de documente justificative, dacă este cazul, privind obiecțiunile, neconformitățile și lipsurile constatate.

2. Graficul de execuție detaliat, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de execuție pe fiecare obiect, etapele ce urmează a fi realizate de subcontractant în cazul unei subcontractări. Graficul de îndeplinire a contractului și programarea cash-flow-ului:

Se prezintă programarea cash-flow-ului. Ofertantul prezintă graficul de execuție pe activități cu resurse materiale, utilaje și transport. Graficul de execuție îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

B. Propunerea financiară:

1. Cantități de lucrări, prețuri unitare și totale pe categorii de lucrări, extrase de resurse (material, manoperă, utilaje), liste utilaje cu și fără montaj, fișe tehnice pentru cele mai importante utilaje:

Ofertantul întocmește listele de cantități de lucrări-devize în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

Listele de utilaje cu și fără montaj și fișele tehnice pentru cele mai importante utilaje sunt în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date.

Extrasele cu resursele umane, materiale, transport și utilaje îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

2. Declarație privind protecția muncii:

Se prezintă declarație privind protecția muncii.

3. Proiect organizare de șantier:

Se prezintă un memoriu de organizare de șantier general, se prezintă și un plan cu organizarea de șantier în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

4. Programul de asigurare a calității ce trebuie să cuprindă PCCVI și lista privind procedurile tehnice de execuție:

Programul calității și lista privind procedurile sunt la obiectul lucrărilor ce trebuie executat. PCCVI-ul este întocmit pentru lucrarea ce face obiectul contractului, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Organigrama sistemului de calitate este la obiect și sunt definite persoanele ce ar urma să participe la execuția lucrării în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Față de cele prezentate, se consideră că oferta depusă de SC ...SRL - SC ...SRL este conformă din punct de vedere tehnic și financiar. În baza art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, iar comisia de evaluare a consemnat următoarele: "*Ofertantul nu a răspuns punctual la aceste solicitări de clarificări emise de autoritatea contractantă, iar comisia de evaluare a ofertelor, în baza art. 79 alin. (2) din Hotărârea*

Guvernului nr. 925/2006 a considerat că sunt vicii de formă și abateri tehnice minore. Aceste vicii, respectiv abaterile tehnice minore din propunerea tehnică nu reprezintă în opinia comisiei de evaluare a ofertelor elemente care pot fi considerate că ar influența prețul ofertei. Oferta financiară prezentată este conform fișei de date a achiziției. Ofertantul întocmește listele de cantități de lucrări (devizele) în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Listele de utilaje cu și fără montaj, fișele tehnice pentru cele mai importante utilaje sunt în conformitate cu cerințele caietului de sarcini solicitat de beneficiar în fișa de date, iar extrasele cu resurse umane, materiale, transport și utilaje îndeplinesc cerințele caietului de sarcini."

În concluzie, din punct de vedere tehnic și financiar, oferta corespunde caietului de sarcini, cadrului normativ și este adaptată condițiilor concrete ale lucrării propuse, fiind declarată conformă și câștigătoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.11.2012, autoritatea contractantă Comuna ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de executare sistem alimentare cu apă și stație de tratare, precum și de scoatere teren din circuit agricol, în comună, estimate valoric la 5.994.638,85 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 26.11.2012, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse cinci oferte, între care și cea a asocierii ... - ... a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate, asemenea altor trei oferte. A fost declarată admisibilă o singură ofertă, respectiv cea cu prețul cel mai ridicat, depusă de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, căreia i-a fost și atribuit contractul de achiziție publică. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, asocieria ... - ... a investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Asupra aspectelor sesizate de petentă în prima dintre contestații, Consiliul observă că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 990/07.03.2013, autoritatea contractantă a înștiințat asocieria contestatoare că oferta ei a fost declarată necâștigătoare, pentru următoarele motive:

"În urma adresei nr. 745/20.02.2013, prin care autoritatea contractanta a solicitat societatii dumneavoastra clarificari in calitate de ofertant, [...] nu ati prezentat raspunsul la solicitarile de clarificari formulate de autoritatea contractanta in concordanta cu cele solicitate prin adresa mai sus mentionata.

- In calitate de ofertant ati omis sa cuprindeti valoarea organizarii de şantier in centralizatoarele F1 si F2, aceasta fiind necuantificata ca si pret.

- Cu privire la numărul de ore rezultat in extrasul de manopera, se precizeaza ca au fost respectate atat incadrările in articolele date de către proiectant si reţele articolelor asimilate cat si răspunsurile la solicitările de clarificari. Ofertantul daca respecta, asa cum susţine incadrările in articolele date din caietul de sarcini si răspunsurile la solicitările de clarificari, extrasele de manopera - numărul de ore, reies implicit prin rulara incadrarilor in articole din listele de cantitati in program si sunt acelaşi număr de ore - manopera. In ceea ce priveşte utilizarea propriilor tehnologii de execuţie acestea in mod normal se reflecta in propunerea tehnica si in preţul ofertat si nicidecum in modificarea normelor de indicativ din program - adica modificări ale incadrarilor in articole date in caietul de sarcini.

- Ofertantul este obligat sa respecte legislaţia in vigoare pentru elaborarea documentaţiei de licitatie in vederea contractării execuţiei lucrărilor de constructii pentru realizarea obiectivelor de investiţii, chiar daca o parte din legislaţia naţionala nu este mentionata in fisa de date a achiziţiei. Standardul de cost constituie document de referinţa conform anexei 2 - 18 la HG 363/2010 privind standardul SCOST - 08/MDRT [...]. Acest procent asa cum se poate vedea din legislaţia in vigoare este prevăzut si nu se poate interpreta sub forma - «nu este prevăzut ca o limita maxima», iar in ceea ce priveşte rolul de ghidare acesta se refera la multiudinea de condiţii si particularitati tehnice de proiectare si executare a lucrărilor de investitii."

S-a adugat în finalul adresei că "Ofertantul castigator a fost desemnat SC ...SRL - SC ...SRL in asociere. Aceasta oferta indeplineste toate criteriile de atribuire solicitate de beneficiar in fisa de date a achiziţiei, avand preţul cel mai scăzut din totalul ofertelor admise (acceptabile) si considerate eligibile."

Din parcurgerea acestor informaţii redade din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin prisma legislaţiei aplicabile respectivei comunicări, Consiliul apreciază că obiecţiunile reclamantei sunt întemeiate. Astfel, prin maniera de redactare a actului în discuţie, autoritatea a comunicat ofertantei informaţii atât contradictorii, cât şi insuficiente, de natură a crea confuzie. Autoritatea a scăpat din vedere faptul că o ofertă nu poate fi, în acelaşi timp, şi necâştigătoare şi neconformă. Necâştigătoare poate fi doar o ofertă admisibilă, adică o ofertă conformă şi acceptabilă, după cum reiese din art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câştigătoare se stabileşte numai

dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire." La art. 82 alin. (4) din același act normativ se dispune că, în cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "prețul cel mai scăzut", ipoteză incidentă în speță, evaluarea ofertelor se realizează prin compararea prețurilor fiecărei oferte admisibile în parte și prin întocmirea, în ordine crescătoare a prețurilor respective, a clasamentului pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare. Ofertele necâștigătoare, *per a contrario*, sunt acele oferte admisibile care nu au fost declarate câștigătoare, iar nu cele inadmisibile (neconforme sau inacceptabile).

Cu alte cuvinte, oferta asocierii ... - ... nu putea fi declarată concomitent și necâștigătoare și neconformă, cum lasă autoritatea să se înțeleagă din comunicarea ei, ci doar una dintre cele două variante. În funcție de încadrarea corespunzătoare, autoritatea este ținută să respecte rigorile art. 207 alin. (2) din ordonanță, în temeiul căroră are obligația de a informa ofertanții 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 căroră 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;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru".

Din redactarea comunicării nr. 990/07.03.2013 reiese că oferta reclamantei a fost admisă, însă declarată necâștigătoare, pentru motivele din comunicare enumerate mai sus. Dar, respectivele motive nu constituie, astfel cum cere dispoziția legală precitată, "*caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa*", ci conduc la concluzia că, în realitate, oferta reclamantei nu ar fi admisă, ci respinsă. Atunci, dacă în realitate oferta ar fi fost respinsă, autoritatea era datoare să precizeze expres respingerea ofertei, felul respingerii – respectiv ca inacceptabilă sau ca neconformă – și temeiul de drept al respingerii (încadrarea legală), iar nu să indice că oferta este necâștigătoare. De asemenea, dacă oferta contestatoarei era respinsă ca neconformă, nu era necesară a se menționa nici denumirea asocierii

SC ...SRL - SC ...SRL, drept ofertantă câștigătoare, denumire care trebuie să apară doar în comunicarea transmisă ofertanților cu oferte admisibile, raportat la textul art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță.

Mai mult, prin cele consemnate în partea introductivă a comunicării nr. 990/07.03.2013, autoritatea induce și ideea că oferta a fost respinsă din cauza răspunsului la solicitările de clarificări formulate de autoritate, care nu a fost "*în concordanță cu cele solicitate*". Într-o astfel de ipoteză, sancțiunea este cea prevăzută la art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – "*În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*", sancțiune care nu figurează menționată niciunde în comunicarea în referință. De altminteri, autoritatea nu indică și explică nicio neconcordanță între răspuns și solicitare, ci aduce ca argumente numai nereguli vizând elaborarea ofertei.

Astfel fiind, informațiile pe care le cuprinde comunicarea întocmită de autoritate sunt lipsite de logică și depășesc limitele cadrului legal. Afirmatia că oferta a fost declarată necâștigătoare intră în conflict cu argumentația care o însoțește, din care ar rezulta altceva, anume că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă. Din această cauză, după cum a subliniat și ofertanta reclamantă, ea a fost pusă în reală dificultate, deoarece nu a putut cunoaște dacă oferta i-a fost admisă sau respinsă, precum și, în acest din urmă caz, care au fost motivele concrete de fapt și de drept ale respingerii ofertei sale, pe care s-a bazat autoritatea contractantă.

În atare condiții, Consiliul constată că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) sau c) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei contestatorului 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.

Totodată, potrivit art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanță, în cadrul comunicării autoritatea are obligația de a informa ofertanții și asupra datei-limită până la care au dreptul de a depune contestație, informație care, de asemenea, nu se regăsește în comunicarea autorității.

Toate aceste deficiențe, sancționate de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei, determină Consiliul să anuleze adresa nr. 990/ 07.03.2013 de comunicare a rezultatului procedurii către ... - ... urmând ca autoritatea să îi recomune rezultatul procedurii cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Comunicarea rezultatului procedurii trebuie să reflecte cu fidelitate datele reținute și asumate de comisia de evaluare în raportul procedurii, ceea ce nu se poate confirma în speța de față. Potrivit raportului nr. 929/05.03.2013, oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, nu necâștigătoare, pentru aceleași motive expuse în comunicarea nr. 990/07.03.2013.

În verificarea legalității și temeiniciei deciziei de respingere a ofertei, Consiliul este ținut să analizeze motivele avute în vedere de comisia evaluatorie desemnată de autoritate. La baza deciziei stă răspunsul furnizat de ofertantă la solicitarea de clarificări nr. 745/ 20.02.2013, solicitare cu următorul cuprins:

"În ce privește propunerea tehnică și financiară vă facem cunoscute următoarele observații generale corelate cu obiecțiuni, neconformități și lipsuri constatate :

- in oferta financiara a dumneavoastra nu regăsim nici in centralizatorul (F1), nici in centralizatorul pe obiecte (F2) «Organizarea de șantier - baraca utilitati in număr de 3 bucati etc» desi in memoriu sunt prezentate aceste baraci, dar acestea nu sunt cuantificate ca pret.

- ofertantul nu a respectat articolele asimilate in extrasul de manopera prezentat de dumneavoastra unde sunt prezentate 92.686,777 ore iar in extrasul de manopera al proiectantului sunt specificate 81.156,46 ore.

- in oferta dumneavoastra la inchiderea de deviz prezentati un profit de 7% ceea ce nu respecta Hotararea privind standardele de cost pentru investițiile finantate din fonduri publice, unde profitul este de maxim 5%.

Având in vedere cele prezentate mai sus, vă adresăm rugămintea de a ne transmite în termenul legal specificații și clarificări scrise, însoțite de documente justificative dacă este cazul, privind obiecțiunile, neconformitățile și lipsurile mai sus constatate."

După cum s-a arătat mai sus, deși autoritatea a apreciat că ofertantul nu a prezentat răspunsul în concordanță cu solicitarea de clarificări, ea nu a respins oferta din cauza caracterului neconcludent al răspunsului, în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului

nr. 925/2006, ci a respins-o pentru diverse nereguli sesizate în ofertă (omiterea organizării de șantier, ofertarea unui număr diferit de ore de manoperă și practicarea unei cote de profit de 7%). Bunăoară, autoritatea nici nu amintește de răspunsul nr. 695/22.02.2013 dat de ofertantă și, cu atât mai puțin despre vreo neconcordanță între acesta și solicitarea de clarificări, expunerea motivelor de respingere vizând în mod exclusiv nereguli din cuprinsul ofertei.

Consiliul constată că autoritatea a ignorat complet explicațiile de clarificare pe care liderul asocierii i le-a furnizat în răspunsul nr. 695/22.02.2013. 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 doar de a aplica formal dispozițiile art. 78 din hotărârea Guvernului antementionată, potrivit căreia comisia de evaluare avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

În fapt, în raportul procedurii autoritatea nu combate răspunsurile clarificatoare date de ofertantă, ci critică oferta. De pildă, liderul asocierii:

- la pct. 1 din adresă arată că omisiunea includerii organizării de șantier se încadrează în categoria viciilor de formă, reglementată de art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru care este acceptabilă modificarea propunerii tehnice. În plus, valoarea financiară a devizului necuprins (baracă și utilități) urmează să fie suportată de către ofertantă din procentele închiderii de deviz. Totodată, ofertanta a declarat expres că, în valoarea ofertată pentru execuția lucrărilor sunt cuprinse toate construcțiile, instalațiile și amenajările necesare organizării de șantier.

Acest răspuns este unul credibil și care trebuia analizat de către autoritatea contractantă înainte de a decide să îi respingă oferta asocierii pentru absența din centralizatoare a organizării de șantier, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. În raportul său, autoritatea nu indică de ce absența din centralizatoare a organizării de șantier nu poate fi asimilată unui viciu de formă, astfel cum este definit de art. 80 alin. (3) – "*viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*". Organizarea de șantier, după cum autoritatea înșăși recunoaște, figurează în memoriul ofertantei. Verificând propunerea tehnică a ofertantei, Consiliul observă că, într-adevăr, la pag. 6-19, este descrisă în amănunt organizarea de șantier, care include și amplasarea mai

multor containere/barăci pentru angajați, precum și conexiunea la utilități. De asemenea, descrierea apare și la pag. 518-530 din propunerea financiară. Așadar, ofertarea lor este susținută în mod cert de propunerile tehnică și financiară, iar necuprinderea lor în centralizatoarele F1 și F2 poate reprezenta un viciu de formă. Mai mult, corectarea acestui viciu de formă nu avantajează în niciun fel ofertanta, deoarece aceasta s-a obligat să suporte costurile amplasării barăcilor și a legării la utilități din procentele închiderii de deviz, ceea ce înseamnă că autoritatea nu va trebui să plătească vreo sumă în plus ofertantei. Dat fiind că ele urmează a fi acoperite din veniturile proprii ale ofertantei (profit), costurile în referință nici nu necesită cuantificare (mai cu seamă că valoarea lor este nesemnificativă față de cea a întregului contract), decât, poate, pentru a se dovedi că nivelul lor scăzut permite acoperirea din valoarea profitului. Prin prisma celor expuse, documentele cauzei reflectă că autoritatea nu a ținut cont de răspunsul ofertantei, despre care nu amintește nimic și, implicit, nu îl combate. Pe de altă parte, afirmația sentențioasă din raport "ofertantul a omis să cuprindă valoarea organizării de șantier în centralizatoarele F1 și F2, aceasta fiind necuantificată ca și pret" nu corespunde realității, deoarece cel puțin în centralizatorul F1 figurează, la poz. 7, categoria de lucrări "organizare de șantier".

În decizia sa civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a statuat că ofertele nu trebuie examinate formal sau acordând prevalență unor aspecte nerelevante: "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 disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.";

- la pct. 2 din adresă arată că au fost respectate atât încadrările în articolele date de către proiectant și rețetele articolelor asimilate, cât și răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate ulterior anunțului de participare. *"În extrasul de manopera nu sunt introduse articole asimilate, acestea regasindu-se în devizul pe categorii de lucrări, prezentate conform articolelor date de către proiectant. [...] fiecare ofertant utilizează propriile tehnologii de execuție și ia în calcul propriile sale consumuri. O oferta corectă nu se elaborează numai în baza listelor de cantități și a extraselor date de către proiectant, ci și analizând atât partea scrisă, cât și partea desenată a proiectului tehnic pentru obiectivul supus procedurii."*

Din parcurgerea acestui răspuns, în paralel cu "solicitarea" autorității "*ofertantul nu a respectat articolele asimilate în extrasul de manopera prezentat de dumneavoastra unde sunt prezentate 92.686,777 ore iar în extrasul de manopera al proiectantului sunt specificate 81.156,46 ore*", se observă că el este unul concludent. Pornind de la "solicitarea" simplistă și ambiguă înaintată de autoritate ofertantei, răspunsul de justificare al acesteia a fost pe măsură, însă edificator în sensul că "*în extrasul de manopera nu sunt introduse articole asimilate, acestea regasindu-se în devizul pe categorii de lucrări, prezentate conform articolelor date de către proiectant*". În raportul procedurii autoritatea insistă și respinge oferta pentru neîncadrarea ofertantului în articolele din caietul de sarcini, însă omite să indice care anume articole din caiet nu au fost respectate de către ofertant. Pe de altă parte, din solicitarea de clarificare transpare intenția autorității de a declara neconformă oferta indiferent de ce răspuns va primi la respectiva solicitare, care debutează cu expunerea constatării "*ofertantul nu a respectat articolele asimilate în extrasul de manopera*". Separat de caracterul apodictic al acestei constatări, care face de prisos un eventual răspuns din partea ofertantului, autoritatea avea obligația de a indica atât în solicitare, cât și, mai apoi, în raportul procedurii, care anume articole de lucrări nu au fost respectate de ofertant. Toate solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "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", rezultând că autoritatea trebuia să indice expres ce anume articole nu au fost respectate de ofertant și să ceară lămuriri despre ele, înainte de a respinge oferta pentru faptul că ofertantul nu a respectat încadrările date de proiectant.

În speță, asocierea a răspuns la ceea ce i-a fost cerut de către autoritatea contractantă, arătând că a respectat articolele de lucrări date de proiectant în caietul de sarcini, motiv pentru care oferta nu putea fi declarată neconformă pentru acest considerent. Consiliul se vede nevoit să invalideze motivarea faptică găsită de autoritate, pe de o parte fiindcă asocierea a răspuns la ceea ce i s-a cerut, iar pe de altă parte fiindcă autoritatea nu arată nicăieri care anume articole din caietul de sarcini nu au fost respectate de ofertantă. Din parcurgerea raportului procedurii, dar și a comunicării rezultatului, se observă că autoritatea nu a indicat care anume încadrări de articole și rețete de articole asimilate, identificate exact, nu au fost respectate în oferta petentei. Astfel fiind, raportul nu acoperă 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. 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 cele peste o sută de pagini plus documentele anexe, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 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 explicațiile clarificatoare furnizate de asocierea ofertantă. Comisia de evaluare și-a încălcat și atribuția legală de la art. 72 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului (*"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.

În ceea ce privește numărul de ore de manoperă, nu se menționează unde anume în caietul de sarcini proiectantul a impus 81.156,46 ore. În niciunul dintre cele 40 de devize C7 - *Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru*, parte integrantă a caietului de sarcini, nu apare numărul de ore amintit.

În plus, este de observat că, deși ofertanta a propus un număr mai mare de ore de manoperă decât cel pe care autoritatea îl clamează ca fiind dat de proiectant, prețul total al ofertei sale este cu aproximativ 800.000 lei mai scăzut decât al ofertantei declarate câștigătoare. Reprezintă o încălcare flagrantă a principiului eficienței utilizării fondurilor publice, dar și de domeniul absurdului, respingerea unei oferte care nu numai că este pentru o cantitate mai mare, dar care are și prețul mult mai scăzut decât cel al ofertei declarate câștigătoare ce a prevăzut o cantitate mai mică.

Separat de cele evocate, față de natura deficienței de ofertare a unui alt total al orelor de manoperă, presupus mai mare decât cel din caietul de sarcini, este vădit disproporționată respingerea ofertei reclamantei, abaterea putând trece drept abatere tehnică minoră. 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 Hotărârea Guvernului nr. 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 deficiența sesizată în oferta petentei reprezintă sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 79 alin. (2) lit. b) din hotărârea Guvernului 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. La întocmirea propunerilor financiare ofertanții au deplină libertate în a-și prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative cuprinse în caietul de sarcini, proiectul tehnic și actele normative specificate în caiet și care reglementează execuția lucrărilor. Dacă existau îndoieli, autoritatea trebuia să solicite contestatoarei justificarea în concret a numărului de ore de manoperă.

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 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."*

Este de subliniat și de atras atenția aici că o diferență între consumul din documentația de atribuire și cel din propunerea tehnică/financiară a existat și în oferta SC ...SRL - SC ...SRL, după cum se relevă în contestația secundă, la pag. 6 și 7. Aflându-se în situații similare, reclamanta și asocierea câștigătoare, autoritatea a dat dovadă de rea-credință și de favorizare flagrantă a celei din

urmă, întrucât ei nu i-a solicitat clarificări asupra deficienței constatate. Evident, s-a adus atingere prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006]. Tratamentul egal necesită ca toate ofertele să fie analizate cu același grad de exigență. Totodată, pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Autoritatea nu poate solicita în mod discriminatoriu clarificări ofertanților care se află în aceeași situație, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012:

"Posibilitatea autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare, de a solicita clarificări trebuie exercitată nediscriminatoriu. Autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele autorității contractante.

Și în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări: „În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune autoritatea contractantă revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări” (C-599/10, hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad)."

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei contestatoarei;

- la pct. 3 din adresa de răspuns nr. 695/22.02.2013 se arată că în fișa de date publicată nu este prevăzută nicio cerință obligatorie/minimă privind coeficienții închiderilor de deviz, precum și că legislația achizițiilor publice nu limitează folosirea unui procent maxim al profitului. Standardele de cost pentru investițiile finanțate din fonduri publice constituie documente cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții, finanțate din fonduri publice. Ele nu au caracter obligatoriu.

Motivul ultim pentru care autoritatea a respins oferta asocierii ... - ... îl reprezintă ofertarea unei cote de profit de 7%, în loc de 5%. În această privință, Consiliul reține că autoritatea nu a prevăzut

În documentația de atribuire că le este interzis operatorilor economici să oferteze o cotă de profit mai mare de 5%.

Este subînțeles că autoritatea nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala încălcare a unei condiții care nu este scrisă în documentația de atribuire, cum s-a întâmplat în speță. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). Dacă documentația a fost incomplet sau greșit întocmită, atunci sancțiunea este cea a anulării procedurii de atribuire și de plată de despăgubiri către ofertanții vătămați prin neglijența autorității contractante.

Totodată, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț chiar dacă include o altă cotă de profit, este cel mai scăzut dintre cele ofertate. Interpretarea contrară de care se leagă autoritatea nu poate fi decât rezultatul unui abuz din partea ei, întrucât scopul nu mai este de drămuire a banilor publici alocați investiției, ci de risipire a lor, prin desemnarea câștigătoare a ofertei cu prețul cel mai mare. Principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, guvernează întreaga materie a achizițiilor publice și nu poate fi înlăturat pe calea unei hotărâri a Guvernului.

De asemenea, în practica recentă a Consiliului (decizia nr. 1274 din 12 aprilie 2013) s-a stabilit că, potrivit art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 363/2010, standardele de cost elaborate de ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, constituie documente de referință cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții, finanțate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referință prezentate în standardele respective, iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. c), standardele de cost se adresează ordonatorilor de credite, pentru ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivelor de investiții. Așadar, standardele de cost au rol de ghidare, nefiind obligatorii.

Vine să susțină această direcție chiar nota de fundamentare a Hotărârii Guvernului nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, disponibilă on-line la adresa <http://www.gov.ro/upload/articles/109112/nf-hg-363-2010.doc>, în care se afirmă expres:

"Prin prezenta hotărâre se aprobă standarde de cost care să răspundă unui minim necesar de finanțare și care să evite atât subfinanțarea cât și suprafinanțarea datorită erorilor de

fundamentare a costurilor lucrărilor de construcții a obiectivelor de investiții. În acest scop a fost elaborat prezentul act normativ.

Hotărârea Guvernului reglementează următoarele:

- aprobarea unor standarde de cost pentru obiective de investiții realizate din fonduri publice;

- utilitatea și importanța acestora în sensul în care standardele stau la baza determinării necesarului cheltuielilor pentru realizarea lucrărilor de investiții precum și a alocării sumelor defalcate din unele venituri ale bugetului de stat pentru bugetele locale;

- utilizarea standardelor ca element orientativ în procedura de contractare a realizării lucrărilor de investiții".

După cum a remarcat și contestatoarea, inclusiv în preambul standardului SCOST-08/MDRT - Sistem centralizat de alimentare cu apă în mediul rural se prevede că el constituie document de referință, cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, deci nu un document obligatoriu pentru ofertanți. În plus, nicăieri în cuprinsul standardului sau al Hotărârii Guvernului nr. 363/2010 nu este prevăzută sancțiunea respingerii ofertelor de la licitație dacă nu respectă aceste standarde.

Standardele de cost, potrivit art. 3 alin. (1) din hotărârea amintită, se adresează ordonatorilor de credite, pentru:

"a) fundamentarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiții;

b) fundamentarea necesarului de fonduri publice pentru finanțarea programelor de investiții în condiții de eficiență economică;

c) ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivelor de investiții", prevederi din care, dacă le coroborăm și cu nota de fundamentare a actului normativ, se deduce că acesta din urmă a fost gândit pentru a îndruma, a ajuta autoritățile și instituțiile publice în fundamentarea cât mai judicioasă a necesarului de fonduri ce vor fi cerute pentru finanțarea investițiilor, în condiții de eficiență economică.

În optica denaturată a celor trei membri ai comisiei de evaluare și a conducătorului Comunei ... tocmai acest scop urmărit de legiuitor a fost nesocotit, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 363/2010 a devenit un mijloc de a respinge ofertanții care propun costuri cât mai eficiente pentru realizarea investițiilor.

Pe de altă parte, este de remarcat că, în lumina normelor de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o ofertă care include prețuri mai mari decât cele de referință din standardele de cost nu poate fi respinsă de autoritate, atâta vreme cât ea se

încadrează în valoarea estimată a contractului de către autoritatea contractantă. Mai mult, chiar și atunci când se depășește această valoare estimată, oferta nu poate fi respinsă decât în cazurile de la art. 36 alin. (1) lit. e) și e) ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;

e1) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul/invitația de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată existența a cel puțin uneia dintre următoarele situații:

- prețul este cu mai mult de 10% mai mare decât valoarea estimată prevăzută în anunțul/invitația de participare;

- încheierea contractului la prețul respectiv ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanței de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice".

La art. 37 alin. (1) din aceeași hotărâre se spune că, dacă oferta nu se încadrează în situațiile de la art. 36, atunci ea poate fi considerată admisibilă.

În consecință, standardelor de cost trebuie să li se atribuie caracter de norme orientative, de ghidare, și nicidecum de temelie legală pentru respingerea ofertelor, mai ales a celor care au prețul cel mai scăzut, cum este cazul de față.

Inclusiv dacă, ipotetic, s-ar merge pe interpretarea incorectă pe care o promovează autoritatea contractantă, este de observat că niciun text din standardul de cost SCOST-08/MDRT - Sistem centralizat de alimentare cu apă în mediul rural nu interzice ofertarea unei cote de profit peste 5%. La pct. IV.1. - *Evaluarea costului total al unui sistem de alimentare cu apă* din standard se precizează că, la stabilirea costurilor, s-au luat în calcul de către cei care au elaborat standardul:

- pentru materiale, utilaje și transport: prețurile la nivelul lunii ianuarie 2010;

- pentru manoperă: salariu mediu brut pe ramură comunicat de Institutul Național de Statistică la nivelul mediei anului 2009;

- pentru contribuții asupra salariilor pe care le suportă angajatorul și le include în costuri:

- C.A.S., C.A.S.S., ajutor șomaj, C.C.I., Fond de garantare: cotele în vigoare conform Legii bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2010 nr. 12/2010;

- pentru accidentele de muncă, boli profesionale: cotele în vigoare conform Legii nr. 346/2002 privind asigurarea pentru accidente de muncă și boli profesionale, republicată;

- pentru cheltuieli indirecte și profit: procentul de 10% și, respectiv, de 5%;

- pentru distanța de transport: transport materiale: 25 km; transport pământ: 10 km.

Cu alte cuvinte, nu există nicio prevedere din standard care să interzică ofertarea unei cote de profit superioare celei de 5% luate în calcul de către autorii standardului. Prin urmare, chiar și în ipoteza la care se raportează autoritatea nu se ajunge la concluzia interzicerii prin respectivul standard a dreptului ofertanților de a practica o cotă de profit peste cea de 5%, acest procent fiind doar ca bază a calculului exemplificativ efectuat de autorii standardului.

Pe lângă acestea, Executivul nici nu ar avea pârghiile necesare pentru a impune întreprinderilor private, fie ele și ofertante, ce cotă de profit să aplice, deoarece art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață.

Așadar, Consiliul apreciază că respingerea ofertei asocierii ... - ... pentru motivele consemnate în raportul procedurii de către autoritatea contractantă, este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei fiind fondată. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația respectivei asocieri nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... va anula raportul procedurii nr. 929/05.03.2013 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 favoarea anulării raportului de evaluare a ofertelor vine și faptul de domeniul evidenței că el nu este aprobat de conducătorul autorității contractante (primarul comunei), în acord cu art. 83 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, viciu care îl lipsește de forță juridică.

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 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.

Relativ la capetele de cerere de desemnare câștigătoare a ofertei societății contestatoare, precum și de declarare inadmisibilă a ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, dată fiind redactarea art. 3 lit. a), art. 200 și 204 alin. (1) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 și a art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante). Consiliul nu poate obliga autoritatea la adoptarea unei decizii de atribuire a contractului unui anumit ofertant sau la respingerea lui, după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 alin. (9) din ordonanță. În atare situație, respectivele capete de cerere sunt inadmisibile.

Criticile privind declararea necâștigătoare și respingerea ofertei asocierea ... - ... sunt singurele critici concrete pe care această asociere le aduce în contestația sa primă, completată în urma solicitării Consiliului cu adresa nr. 1037/ 19.03.2013. Consiliul se consideră legal investit cu cercetarea doar a acestor critici, nu a altora.

Prin adresa nr. 4778/...-.../14.03.2013, Consiliul și-a manifestat rolul activ și a acordat asocierii contestatoare posibilitatea să își întregească motivarea și probatoriul contestației, însă aceasta nu a uzitat de șansa ce i-a fost pusă la dispoziție, răspunsul său din 19.03.2013 neaducând niciun motiv sau mijloc de probă în susținerea capătului de cerere de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, după cum i s-a atras atenția contestatoarei, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei. Dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță nu reprezintă simple formulări neesențiale ale legiuitorului – contestația trebuie să

conțină motivarea în fapt și în drept a ei, iar nu doar motivarea parțială a ei, pe care să o completeze autoarea când voiește, peste termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii ce îi era cunoscut încă din 07.03.2013. Dreptul de a-și completa motivarea contestației după studierea dosarului achiziției publice, de care se prevalează asocierea contestatoare, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația pe linie de achiziție publică și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatoarei).

Similar, art. 14 alin. (3) C. proc. civ. prescrie că părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și *complet*.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și trebuie să rămână o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Scopul celor zece/cinci zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat persoanelor vătămate prin art. 256 ind. 2 alin. (1) din ordonanță este tocmai ca aceste persoane să își obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe al uneia dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a își motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice și motivarea ulterioară a contestației.

Art. 215 din ordonanță dispune că dosarul achiziției publice are caracter de document public, ceea ce înseamnă că reclamanta avea acces la documentele dosarului, însă nu a realizat niciun demers la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosar, preferând să depună o contestație fără măcar a cunoaște dacă actul autorității de declarare câștigătoare a concurenței sale este, într-adevăr, nelegal și motivele pentru care depune contestație.

Rezultatul procedurii i-a fost comunicat de autoritate la 07.03.2013, iar nimic nu a împiedicat asocierea contestatoare să studieze documentele publice la autoritate în cele cinci zile de contestare, la care s-au adăugat cele cinci zile ca urmare a adresei Consiliului nr. 4778/...-.../14.03.2013. Dar, din 07.03.2013 și până la 19.03.2013, asocierea nu s-a preocupat să își adune argumente temeinice și mijloace de probă prin care să își susțină capătul de cerere din contestație de reevaluare a ofertei câștigătoare, preferând să rămână în pasivitate, în speranța că va profita de studierea actelor la Consiliu (care nu este birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații).

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin. (1) se prevede că "*drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege* [...]." În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Vizavi de obiecțiile privind oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, ele nu se regăsesc în contestație și nici măcar în completarea nr. 1037/19.03.2013, fiind formulate cu mult în afara termenului de contestare, prin concluziile scrise din Ele nu pot fi considerate dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, în cererea introductivă de instanță.

Pe de altă parte, prin adresele Consiliului nr. 4778/...-.../14.03.2013 și nr. 6346/...-.../05.04.2013 i s-a atras atenția contestatoarei că nu este posibilă completarea contestației cu noi motive după expirarea termenului pe care ordonanța îl prevede în acest scop la art. 270:

"Art. 270. - (1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...]

e) motivarea în fapt și în drept a cererii; [...].

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă."

Consiliul a cerut întregirea contestației cu motivarea completă prin adresa nr. 4778/...-.../14.03.2013, însă contestatoarea nu s-a conformat.

Mergând pe același raționament, la art. 196 alin. (1) C. proc. civ. se prevede că cererea de chemare în judecată care nu cuprinde motivele de fapt este nulă, cu aplicarea dispozițiilor art. 200:

"Art. 200. - (1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.

(2) Când cererea nu îndeplinește aceste cerințe, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. [...]

(3) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (2), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii."

În speța de față, reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de completare în termenul legal a motivării concrete a contestației, pe de o parte, iar pe de altă parte, la ... s-a gândit să își suplimenteze motivarea inițială și să critice sub diverse aspecte oferta declarată câștigătoare. Este de domeniul evidenței că aceste noi critici sunt atât tardive, cât și inadmisibile, în condițiile depășirii termenului de motivare a contestației și adăugării la lege printr-o astfel de motivare pe cale de "concluzii scrise".

Din corespondența primită de la Consiliu contestatoarea cunoștea foarte bine că nu își poate completa contestația cu noi motive de fapt și de drept în afara termenului de contestare și a celui suplimentar acordat de Consiliu. Prin exercițiul pe care îl încearcă, asocierea contestatoare speculează dreptul său de a depune "concluzii scrise" și își suplimentează motivarea contestației cu care a fost investit Consiliul. O asemenea operațiune este

inadmisibilă și conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice. Obiecția asupra evaluării ofertei declarate câștigătoare nu se regăsește în contestație, fiind formulată în afara termenului de contestare și de completare a contestației.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "concluzii scrise", înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa actului autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație sau a capetelor de cerere.

La nivelul practicii judiciare, este de reținut decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin care instanța judecătorească a desființat decizia Consiliului prin care a fost admisă o contestație pe baza unor motive aduse ulterior studierii dosarului. Instanța de verificare a precizat expres că, pentru motivarea contestației, nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art. 256 ind. 2 pentru formularea ei.

"Completarea contestației cu noi motive de fapt și de drept este incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă. Consiliul nu poate, astfel cum a făcut-o în cazul soluționării contestației C.I. SA, să acorde derogări de la termenul în care se puteau formula motivele de drept și de fapt ale contestației, considerând, în mod nelegal, că prohibită este doar modificarea/completarea obiectului contestației. O astfel de distincție este contrară art. 270 alin. (1) din ordonanță, din care rezultă că elemente obligatorii pentru conținutul contestației sunt, deopotrivă, obiectul contestației [lit. d)] și motivarea în fapt și în drept [lit. e)]; doar în privința mijloacelor de probă [lit. f)] indicarea lor în cuprinsul contestației este prevăzută cu mențiunea «în măsura în care este posibil».

Nu poate fi primită nici susținerea intimă C.I. SA cu privire la justificarea, întemeiată pe art. 274 alin. (4) din ordonanță, a completării contestației la un termen ulterior celui de contestare a rezultatului procedurii comunicat cu actul nr. 9691/04.05.2012). Caracterul de document public al dosarului achiziției publice este consacrat expres de art. 215 din ordonanță, iar potrivit acestui articol «accesul la aceste informații se realizează cu respectarea

termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii». Așadar, calea de urmat pentru accesul la dosarul achiziției este cea reglementată de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar nu calea contestării unui act emis de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Chiar dacă, în fapt, este posibil ca la data de 14.05.2012, când a formulat contestația, C.I. SA să nu fi avut cunoștință despre toate neregularitățile procedurii de atribuire – cum sunt motivele de inacceptabilitate și de neconformitate invocate de C.I. SA la data de 14.06.2012 – caracterul de document public al dosarului achiziției publice i-ar fi permis să invoce aceste neregularități în termenul de exercitare a căii de atac a contestației. Dispozițiile art. 274 alin. (4) din ordonanță, care îi garantează contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Nu este vorba de a alege între două modalități de acces la dosarul achiziției publice, dintre care mai la îndemână se dovedește a fi cea oferită de art. 274 alin. (4), ci de a recurge la modalitatea de natură a garanta respectarea termenelor imperative prevăzute de ordonanță și, în acest fel, în măsură a asigura celeritatea procedurii.

[...]

Cum decizia Consiliului se întemeiază în totalitate pe motivele invocate în completarea contestației depusă la data de 14.06.2012, se impune desființarea acestei decizii fără a fi analizate motivele plângerii referitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului în privința modului de soluționare pe fond a contestației depuse la data de 14.06.2012."

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestația nr. ... formulate de ... - ... în cuprinsul "concluziilor scrise" primite la Consiliu la ... vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit. Reclamantei i s-a dat ocazia să își completeze contestația în temeiul art. 270 alin. (2) din ordonanță, însă ea nu a profitat de respectiva ocazie, indiferent din ce cauză. Legea nu admite motivarea contestației când reușește contestatoarea să identifice cu ce a greșit autoritatea, ci instituie termene ferme în

acest sens. Pe raționamentul contestatoarei nu este exclus ca peste un an de zile să descopere, de pildă, că utilajele declarate de asocierea câștigătoare nici nu ar exista în realitate ori că nu ar avea autorizații care să le permită funcționarea legală, motiv pentru o posibilă contestație în 2014.

Desigur, separat de cele arătate, nimic nu îngrădește ofertanta contestatoare să dea curs dispozițiilor art. 295 alin. (4) din ordonanță și să sesizeze Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu cercetarea respectivelor nereguli care îi sunt imputate organizatoarei procedurii de atribuire (*"Orice persoană are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice."*), sesizare care, diferit de contestație, nu este condiționată de un termen.

În considerarea celor evocate și în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, urmează a se respinge ca nefondat capătul de cerere din contestație de reevaluare a ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, capăt de cerere nemotivat în termenul de contestare și nici în cel de întregire a contestației potrivit art. 270 alin. (2).

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență precitată, ca urmare a anulării de către Consiliu a raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare către către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii, contestația secundă depusă de asocierea ... - ... împotriva respectivelor acte ale procedurii va fi respinsă ca rămasă fără obiect, cercetarea acesteia devenind de prisos în raport cu soluția decisă mai sus în cadrul primei contestații (nu se va putea dispune anularea unor acte ale autorității contractante deja anulate). În plus, nu se poate investi Consiliul de două ori cu aceleași capete de cerere, prin contestații diferite, cum încearcă reclamanta.

Redactată în patru exemplare, conține treizeci și patru de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...