



# 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. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... CUI ... reprezentată de ... ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15871/ 25.06.2013, transmisă de ..., cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări „Centru de vizitare ...”, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente lui, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu descalificarea ofertei SC ... SA pentru neîndeplinirea condițiilor tehnice obligatorii. De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației. Cu privire la acest ultim capăt de cerere, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... în sensul respingerii lui.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/10243/2002, CUI 14947358, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15871/ 25.06.2013, emisă de ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea respectivei adrese și a raportului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... precum și la verificarea modului în care autoritatea contractanta a pus în executare decizia Consiliului nr. ...

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. (5) 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, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ....

În conformitate cu art. 278 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență a Guvernului, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 15870/25.06.2013, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația sa nr. ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii de atribuire anterior menționată oferta depusă de SC ... SA ... În motivarea contestației se arată că, în urma analizării ofertei SC ... SA, autoritatea a constatat diferențe între listele de cantități pe categorii de lucrări prevăzute în caietul de sarcini și cele din ofertă: în devizul 251078, articolele 1ZF18B1 și 2101195 nu respectă prevederile caietului de sarcini; în devizul 2505976, articolul 2515976 (copertina) nu a fost inclus; în devizul 251088, articolul 3270196 nu

a fost inclus; în devizul 251098, articolul TRA01A05 nu a fost inclus; în devizul 251108, articolul 16 a fost introdus greșit; în devizul 251208, articolul 7600015 nu respectă cantitatea din caietul de sarcini; în devizul 251318, nu a fost inclus articolul 12; în devizul SLN008, articolul CL20C1 nu respectă cantitatea din caietul de sarcini. Autoritatea a solicitat clarificări ofertantului în cauză, acesta precizând în răspunsul nr. 3050/04.10.2012 că diferențele sunt erori de redactare. Însă, răspunsul SC ... SA este de natură a modifica oferta tehnică inițială, diferențele neputând fi considerate vicii de formă sau erori aritmetice - art. 80 din HG nr. 925/2006. Oferta SC ... SA nu era, la data depunerii, conformă cu prevederile caietului de sarcini, iar evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 79 și 80 din HG nr.925/2006.

În susținere, contestatoarea invocă și considerentele deciziei civile nr. 55/CA din 26 februarie 2013 a Curții de Apel ... - *„lipsa unui articol de deviz reprezintă o forma de rezervare, restrângere față de prevederile caietului de sarcini, având ca rezultat, în fapt, transmiterea unei oferte incomplete ce nu acoperă cerințele caietului de sarcini”*. În aceeași decizie s-a reținut că diferențele nu pot fi considerate vicii de formă sau erori aritmetice, cum a încercat SC ... SA să justifice, ci veritabile modificări ale ofertei tehnice inițiale, aspect care atrage în mod direct neconformitatea și respingere ofertei.

Așadar, oferta depusă de SC ... SA trebuia respinsă ca neconformă, iar nu declarată câștigătoare a procedurii.

În cadrul aceleiași proceduri a depus o contestație și ... nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă. Contestatoarea critică respingerea ofertei sale sub pretextul că nu au fost explicitate prețurile pentru clasele de beton și pentru organizarea de șantier. În răspunsul său a arătat autorității că prețurile în cauză sunt rezultatul liberei concurențe și că îndeplinește întocmai atribuțiile unei oferte eligibile și conforme. Ulterior, la solicitarea autorității contractante de a clarifica o serie de aspecte legate de furnizorul de betoane și modalitatea de transport a betonului, contestatoarea a comunicat că *„(...) a încheiat cu S.C. ... S.R.L. un contract pentru utilizarea stației de betoane mobile tip IMER, precum și un contract pentru utilaje necesare transportului betonului (...). Prepararea betonului se va face de către S.C. ... S.A., care, conform contractului nr. 425/31.08.2012, va detașa personal autorizat și calificat precum și materie primă necesară preparării betonului aferent execuției lucrării: "Centru de Vizitare ...". Prepararea betonului se va face în stația de betoane mobile pusă la dispoziție de S.C. ... S.R.L.”*

Printr-o nouă adresă, la data de 27.05.2013 a comunicat autorității contractante o analiză de preț privind mărcile de betoane preparate cu stația mobilă la amplasamentul lucrărilor de la ...,

arătând că prețul pentru mărcile de betoane furnizate de SC ... SA și preparate în stația mobilă IMER ce aparține SC ... SRL se regăsesc în contractul nr. 425/31.08.2013 (anterior transmis autorității contractante), după cum urmează: Beton B350-261 lei/mc; Beton B150 - 221 lei/mc; Beton B200 - 240 lei/mc; Beton B250 - 251 lei/mc; Sapa M100 - 265 lei/mc". Contestatoarea arată că nu putea face o analiză de preț al claselor de beton, raportată la condițiile de preparare, deoarece prepararea betonului se face de către producătorul care a transmis oferta de preț pentru produsul finit. Analiza prețului ofertat ar trebui să se limiteze la dovedirea prețurilor prin raportare la materialele solicitate prin documentația de atribuire. În acest sens, contestatoarea apreciază că și-a justificat prețul ofertat prin depunerea contractului 425/31.08.2012.

În ceea ce privește solicitarea privind prețul cu organizarea de șantier, au fost transmise autorității lămuriri prin adresa nr. 62/02.04.2013. Mențiunea autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului proceduri, potrivit căreia a fost ofertat „un preț de doar 1% din C+M” nu este acceptată de contestatoarea drept o explicație pertinentă care să justifice respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Referitor la declararea câștigătoare a ofertei SC ... SA, contestatoarea afirmă că își va completa motivarea contestației după studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 17158/... înregistrată la Consiliu cu nr. 22318/05.07.2013, autoritatea contractantă a transmis copia documentelor emise/primite ulterior deciziei Consiliului nr. ... 509C8/5196,... însoțită de punctul său de vedere cu privire la cele două contestații, pe care le consideră neîntemeiate, solicitând respingerea lor.

Asupra contestației ... arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SA a transmis devizele cu listele de cantități, incluzând toate articolele în conformitate cu proiectul avizat, putând fi astfel cuantificate o serie de erori având o valoare de 25.808,18 lei, fără TVA, adică 0,43% din valoarea licitată fără TVA. Comisia de evaluare a apreciat că erorile din cadrul articolelor de deviz pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore și că, pe de altă parte, prin răspunsul prezentat de ofertant nu se modifică propunerea financiară, eventuala modificare impusă de corectarea erorilor anterior menționate neducând la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedură.

În ceea ce privește contestația ... autoritatea contractantă precizează că oferta acesteia a fost reevaluată ca urmare a deciziei Consiliului nr. ...509.../5196, ... ocazie cu care s-a constatat că, în cuprinsul documentelor de calificare, ofertantul a prezentat contractul de lucrări nr. 315/30.08.2012, prin care SC ... SRL, în calitate de prestator, declară că are în proprietate o stație de

betoane mobilă tip IMER, iar ... în calitate de beneficiar „este parte a unui proiect ce presupune producerea și livrarea unei cantități de aproximativ 1.300 mc beton, pe raza orașului ..., jud. ... Ofertanta a prezentat și certificatul de etalonare nr. 129/25.04.2012 pentru betoane, precum și contractul nr. 386/30.08.2012, încheiat tot cu firma ... SRL, prin care prestatorul pune la dispoziția ... o autobasculantă, două autobetoniere, o autopompă și un încărcător frontal Komatsu.

Legat de oferta de preț pentru diferitele mărci de betoane utilizate în execuția obiectivului de investiție, comisia de evaluare a constatat că au fost prezentate oferte de preț din partea SC ... SA la data de 31.08.2012, care are sediul în ... Pentru clarificarea aspectelor legate de tehnologia de lucru în cazul turnării betonului, ceea ce nu a fost specificat în oferta tehnică, au fost solicitate detalieri în ceea ce privește furnizorul de betoane (SC ... SA sau SC ... SRL) și modalitatea de transport al acestuia la amplasamentul lucrărilor, ținând cont de poziția geografică a acestuia. Autoritatea a solicitat ofertantului confirmarea prețurilor la furnizorul de betoane SC ... SA, precum și precizarea dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ..., locul unde ofertantul a declarat că va fabrica toate mărcile de betoane.

Având în vedere că ... nu a prezentat o analiză de preț privind valoarea licitată pentru organizarea de șantier, în care să justifice în mod clar prețurile care au determinat stabilirea valorii finale totale ofertate pentru această poziție, s-a solicitat și această explicitare.

Din răspunsul nr. 74/08.05.2013 a rezultat că prepararea betonului se va face de către SC ... SA, conform contractului nr. 425/31.08.2012, la stația mobilă închiriată de la SC ... SRL. Tot în aceeași adresă se specifică faptul că SC ... SA va detașa personal autorizat și calificat, precum și materia primă necesară preparării betonului aferent execuției lucrărilor. Comisia de evaluare, având în vedere noul document, și anume contractul nr. 425/ 31.08.2012, neatașat inițial la documentele de eligibilitate, a solicitat o analiză de preț a tuturor mărcilor de betoane preparate cu stația mobilă la ..., precum și confirmarea prețurilor la furnizorul de betoane SC ... SA stabilite cu ... în data de 31.08.2012, cu precizarea dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ..., locul unde ofertantul a declarat că va fabrica toate mărcile de betoane. Prin răspunsul formulat, SC ... SA a confirmat oferta de preț din data de 31.08.2012, evitând, însă, să precizeze dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ....

Prin analizarea documentelor prezentate de ceilalți ofertanți în ceea ce privește prețul betonului preparat la stația mobilă de la ..., comisia de evaluare a constatat că aceștia au prezentat analize de preț, ținând cont de condițiile de preparare și de poziționarea amplasamentului lucrărilor. În opinia autorității era necesar să se

justifice de către contestatoare prețul total al fiecărei mărci de beton, prin prețurile materialelor componente ale acestuia (ciment, var, nisip, apă), precum și adăugarea cheltuielilor directe cu forța de muncă și cu aprovizionarea, centrala de beton.

Prin evitarea prezentării unui răspuns clar asupra valabilității prețului ofertat, atât din partea SC ... SA, cât și din partea ... autoritatea a presupus că acesta este valabil la stația de betoane a SC ... SA din ... și nu la locul de fabricație cu stația de betoane mobilă, adică la ..., unde prin poziționarea obiectivului de investiție prețurile sunt incomparabil mai mari decât la ...

Ca urmare a neexplicitării prețurilor pentru clasele de beton și pentru organizarea de șantier, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) pct. (4), coroborat cu art. 36 pct. (1) lit. f) din HG nr 925/2006, oferta depusă de ... a fost considerată inacceptabilă. De asemenea, motivat de explicațiile prezentate de ofertant referitor la prețul claselor de beton și pentru organizarea de șantier, pe care comisia de evaluare le-a considerat neconcludente, și de faptul că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, aceeași ofertă a fost apreciată ca fiind neconformă și respinsă ca atare.

Prin „concluziile scrise” nr. 2570/18.07.2013, înregistrate la Consiliu cu nr. 24130/18.07.2013, ... aduce o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, susținând în continuare că, în mod eronat, oferta SC ... SA a fost desemnată câștigătoare a procedurii, în condițiile în care însăși autoritatea recunoaște că nu a îndeplinit în totalitate prevederile caietului de sarcini, în sensul că au fost omise unele lucrări solicitate prin documentația de atribuire, că unele articole de deviz au fost modificate, iar o serie de cantități de lucrări au fost trecute eronat.

În plus, aprecierea neconformităților în cauză ca fiind abateri tehnice minore este contrară deciziei civile 55/CA din 26 februarie 2013 a Curții de Apel ....

Totodată, ... face și o serie de aprecieri cu privire la oferta depusă de ... susținând că prețul ofertat nu include toate elementele constitutive necesare calculării unui preț final real al betonului, și anume costurile de închiriere și de exploatare a utilajelor/echipamentelor stației de betoane mobile IMER, precum și prețul transportului betonului până la amplasamentul lucrărilor. Sunt neconcludente explicațiile date de ... la solicitarea de clarificări a autorității, astfel încât consideră justificate și legale constatările autorității, împrejurare în care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației ....

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, ... a transmis „concluziile scrise” nr. 499/12.07.2013, înregistrate la Consiliu cu nr. 23351/12.07.2013.

Legat de prețul betonului, contestatoarea reia precizările din cuprinsul contestației și, în plus, afirmă că, prin adresa nr. 213/24.05.2013, SC ... SA a arătat ca „oferta noastră de preț pentru betonele furnizate către ... este valabilă pentru obiectivul execuție lucrări la centrul de vizitare ..., județul ...”, din acest răspuns, precum și din alte documente depuse în cadrul ofertei, rezultând că prețurile ofertate sunt pentru stația mobilă de la ....

În ceea ce privește cheltuielile cu organizarea de șantier, ele au fost ofertate separat (articolul "transport naval") și se încadrează în intervalul 0-5% dat de autoritate. Poziționarea amplasamentului lucrărilor chiar în oraș, în vecinătatea tuturor căilor de acces și a utilităților, nu presupune cheltuieli suplimentare, mai mari de 61.178,97 lei, care constituie procentul de 1% ofertat, mai ales în condițiile în care în orașul ... societatea a finalizat o serie de lucrări, având experiență în ceea ce privește organizarea de șantier.

Astfel, este nelegală invocarea de către autoritatea contractantă a ofertei unui preț de doar 1% pentru organizarea de șantier, în condițiile în care ea însăși a prevăzut în cadrul documentației de atribuire două praguri, respectiv minim 0% și maxim 5%.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, autoritatea nu a întreprins niciun demers în vederea stabilirii admisibilității acesteia, clarificarea ofertei tehnice fiind făcută doar după deciziile pronunțate în cauză de Consiliu și de către Curtea de Apel .... În mod incorect, oferta depusă de SC ... SA a fost considerată admisibilă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 10.08.2012, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de construire a unei clădiri de informare turistică și birouri administrative în ..., estimate valoric la 10.828.913 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 10.08.2012, alături de invitația de participare.

La procedură au fost primite nouă oferte, dintre care a fost desemnată câștigătoare cea aparținând SC ... SA, prin raportul procedurii nr. 23919/12.11.2013, semnat de membrii comisiei de evaluare, de conducătorul autorității contractante, precum și de directorul general al Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice. Rezultatul stabilit prin acest raport a fost contestat la Consiliu de ofertanții ... și ... iar prin decizia jurisdicțională nr. ...509C9/ 5196,... a fost anulat raportul procedurii de atribuire în partea ce privește ofertele depuse de ... și SC ... SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Consiliul a

dispus reevaluarea ofertelor depuse de ... și SC ... SA și stabilirea rezultatului procedurii conform celor reținute în motivarea deciziei, urmând ca noul rezultat al procedurii să fie comunicat de autoritate operatorilor economici implicați.

La aproximativ șase luni de la data deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reușit să finalizeze reevaluarea celor două oferte dispusă de Consiliu, întocmind raportul procedurii nr. 15870/25.06.2013, prin care câștigătoare a fost declarată, din nou, SC ... SA, oferta ... s-a clasat pe locul secund, iar oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... și ... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante sunt de observat, în primul rând, considerentele relevante cuprinse în decizia anterioară a Consiliului:

*În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al ofertei prezentate de SC ... SA de 6.047.063,88 lei prin raportare la valoarea estimată de 10.828.913 lei, fără TVA, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, solicitând justificarea prețului neobișnuit de scăzut, dar fără a lua în calcul și a solicita ofertantei cuantificarea listelor de cantități constatate lipsă în cadrul propunerii prezentate, acceptând tacit explicațiile acesteia „ofertantul își asumă eroarea de redactare, cu precizarea că lucrările se vor executa în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”.*

*Având în vedere corespondența purtată între autoritatea contractantă și SC ... SA în legătură cu listele de cantități constatate lipsă, prin raportare la prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) și (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră că se impunea clarificarea cu ofertantul a cuantificării cantităților lipsă și respectiv posibilitatea de încadrare a acestora în categoria abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate, în caz contrar existând motive de respingere ca neconformă a acestei oferte. Potrivit prevederilor evocate, (2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. 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. (3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).*

*Din documentele transmise Consiliului nu rezultă în baza căror date concrete și cuantificabil evaluate s-a raportat autoritatea în stabilirea faptului că aspectele constatate reprezintă abateri tehnice minore și nu neconformități ale ofertei. Nici din raportul procedurii și nici din alte documente aflate la dosarul cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă a cuantificat abaterile constatate pentru a putea stabili cu exactitate dacă*



*acestea reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.*

*În lipsa solicitării unor clarificări și a obținerii unor date concrete care să permită cuantificarea abaterilor constatate nu se putea determina că acestea sunt neconformități ce atrag respingerea ofertei sau abateri tehnice minore care pot fi acceptate.*

*Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu SC ... SA aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, listele de cantități constatate lipsă reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, sau neconformități.*

*În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de faptul că pentru anumite materiale/echipamente, cu toate că au apelat la același furnizor, SC ... SA a prezentat oferte de preț mai mici decât cele prezentate de ... Consiliul constată că au fost depuse oferte de preț de la furnizori, oferte valabile, semnate de reprezentantul furnizorilor.*

*Autoritatea contractantă nu putea ignora respectivele oferte câtă vreme ele îndeplineau condițiile pentru a fi luate în considerare, neexistând elemente din care să rezulte că nu ar fi valabile și nu ar trebui să țină cont de ele.*

*De altfel, nici contestatoarea nu a adus vreun argument din care să rezulte că ofertele de la furnizori nu ar trebui luate în calcul. Simpla diferență între prețurile de la aceeași furnizori nu este motiv suficient pentru ignorarea lor. Ofertele de preț se stabilesc ca urmare a negocierilor dintre părți și respectiv a raporturilor comerciale existente, contestatoarea nedemonstrând că prețurile utilizate de ofertant nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.*

*Din parcurgerea acestor pasaje se constată că organul administrativ-jurisdicțional nu a apreciat că oferta SC ... SA trebuie respinsă de către autoritate, ci doar că ea necesită o reanalizare din perspectiva diferențelor sesizate față de caietul de sarcini, cu justificarea corespunzătoare a încadrării lor în categoria abaterilor tehnice minore, anterioară determinării dacă este sau nu admisibilă.*

*..., în loc să procedeze la punerea de îndată în executare a deciziei Consiliului, a atacat-o cu plângere la Curtea de Apel ..., demers care a fost respins ca nefondat de către instanță, prin decizia nr. 55/CA din 26 februarie 2013. Nemulțumită fiind și de această decizie irevocabilă a instanței de verificare, autoritatea contractantă, sub numele guvernatorului ..., înaintează aceleiași instanțe o contestație în anulare la 28.03.2013, care, de asemenea, a fost respinsă de Curte, prin decizia nr. 145 din 15 aprilie 2013.*

*Confruntată cu această situație, autoritatea contractantă s-a văzut nevoită a pune în executare decizia Consiliului, a cărei legalitate și temeinicie a fost confirmată de Curtea de apel. În acest sens, cu adresa nr. 11286/30.04.2013, a solicitat SC ... SA calculul cantitativ și valoric aferent devizelor lipsă, funcție de prețurile ofertate la materiale, manoperă și utilaje, pentru cuantificarea erorilor constatate. Societatea a răspuns cu adresa nr.*

1208/08.05.2013, înaintând devizele necesare, cu articolele de lucrări corectate, subliniind că își menține atât punctul de vedere comunicat anterior autorității pe același subiect, cât și prețul ofertat.

Analizând răspunsul primit, comisia evaluatorie desemnată de autoritate a ajuns la concluzia că cele 12 neconcordanțe sesizate în oferta amintită, cuantificate valoric la 25.808,18 lei (0,43% din valoarea ofertată, fără TVA), constituie abateri tehnice minore, încadrate legal la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Așadar, se distinge că autoritatea, deși cu întârziere, în mod judicios a făcut aplicarea deciziei anterioare a Consiliului, potrivit căreia *"trebuie să clarifice cu SC ... SA aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, listele de cantități constatate lipsă reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, sau neconformități"*.

Discuția care se poartă în prezent este aceea dacă, într-adevăr, încadrarea dată de autoritate este sau nu temeinică, respectiv dacă cele 12 neconcordanțe reprezintă sau nu abateri tehnice minore corectabile. Anterior tranșării acestei probleme se impune a fi remarcat că ea a mai fost supusă atenției Consiliului de către ... cu prilejul contestației sale anterioare, mai precis a concluziilor scrise din 10.12.2013, ce au întregit respectiva contestație, în care se reclama expres neconformitatea ofertei SC ... SA din perspectiva acelor neconcordanțe.

În decizia sa, Consiliul nu și-a însușit acuzația formulată de contestatoare pe marginea neconformității ofertei câștigătoare, însă a statuat că *"nici din raportul procedurii și nici din alte documente aflate la dosarul cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă a cuantificat abaterile constatate pentru a putea stabili cu exactitate dacă acestea reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei. În lipsa solicitării unor clarificări și a obținerii unor date concrete care să permită cuantificarea abaterilor constatate nu se putea determina că acestea sunt neconformități ce atrag respingerea ofertei sau abateri tehnice minore care pot fi acceptate."* Prin urmare, exprimarea Consiliului a fost în sensul posibilității acceptării respectivelor neconcordanțe, în măsura în care autoritatea reușește să se edifice asupra impactului valoric pe care ele îl au (cuantificarea lor valorică).

În decizie se adaugă că, *"Având în vedere corespondența purtată între autoritatea contractantă și SC ... SA în legătură cu listele de cantități constatate lipsă, prin raportare la prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) și (3) din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră că se impunea clarificarea cu ofertantul a cuantificării cantităților lipsă și respectiv posibilitatea de încadrare a acestora în categoria*

*abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate, în caz contrar existând motive de respingere ca neconformă a acestei oferte."*

... nu a formulat plângere împotriva deciziei prin care Consiliul, contrar argumentației dezvoltate de contestatoare în concluziile scrise, a prefigurat că deficiențele ofertei SC ... SA nu constituie *ipso facto* neconformități care să atragă respingerea a ofertei, ci pot reprezenta abateri tehnice minore acceptabile, care să permită menținerea în competiție a ofertei. Din pasivitatea de care a dat dovadă reiese că societatea contestatoare a acceptat raționamentul și soluția expuse de Consiliu, pe care nu le mai poate readuce acum în dezbatere, sub pretextul că deficiențele nu au vocație de a reprezenta abateri tehnice minore. Implicit, contestatoarea a acceptat și ipoteza în care, odată confirmată încadrarea abaterilor, contractul va fi câștigat de SC ... SA.

Potrivit art. 280 alin. (1) din ordonanța privind achizițiile publice, decizia prin care Consiliul anulează în parte sau în tot actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă. Totodată, la alin. (3) al aceluiași articol se prevede că decizia este obligatorie pentru părți. Art. 293 lit. s) califică drept contravenție neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului rămasă definitivă și irevocabilă, faptă sancționabilă cu amendă de până la 80.000 lei. ... nu a atacat decizia Consiliului cu plângere la curtea de apel competentă, situație în care, rămânând irevocabilă, în acord cu dispozițiile redade, decizia îi este opozabilă și obligatorie. Contestatoarea avea interes în a ataca respectiva decizie, în măsura în care era convinsă că deficiențele din oferta câștigătoare nu sunt abateri tehnice minore, ci neconformități care să atragă respingerea ofertei ca neconformă.

Dacă necondordanțele din oferta concurentei ar fi fost motive de respingere directă a ei, atunci în mod cert Consiliul nu ar mai fi dispus autorității să le clarifice cu ofertanta din perspectiva încadrării lor în categoria abaterilor acceptabile legal și factual, ci ar fi obligat autoritatea la respingerea ca neconformă a ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum pretinde contestatoarea.

În speță, după cum s-a arătat, se pune problema a se verifica dacă autoritatea contractantă a încadrat în mod corect abaterile semnalate de reclamantă în categoria celor minore, ce pot fi corectate cu acordul ofertantului, supuse art. 79 alin. (2) lit. b) din aceeași hotărâre a Guvernului:

*"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. 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."*

Este de remarcat că legiuitorul nu a avut inspirația de a defini sintagma "abatere tehnică minoră", ceea ce înseamnă că ea este lăsată la aprecierea destinatarilor legii. Însă, acest vid legislativ nu îndreptățește Consiliul să refuze judecarea cauzei și nici nu îi conferă dreptul de a emite interpretări general valabile ale legii, sens în care sunt și normele art. 5 C. proc. civ.:

- niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.

- în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

- este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării.

Problema interpretării noțiunii de abatere tehnică minoră nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare cunoscute, împrumutate din alte domenii dacă este cazul. Astfel, de pildă, potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, art. 36 alin. (4), "redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă", iar la art. 48 alin. (3) se arată că, "dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent". La rândul său, Codul civil în vigoare cuprinde unele prevederi relevante (art. 1266-1268).

În limba română, înțelesul comun al elementelor ce compun expresia "abatere tehnică minoră" este, conform dicționarului explicativ:

- abatere, abateri: s. f., 1. Acțiunea de a (se) abate 2 și rezultatul ei. \* Expr. Abatere de la regulă = excepție. † Încălcarea unei dispoziții cu caracter administrativ sau disciplinar. 2. Diferența dintre valoarea efectivă sau valoarea-limită admisă a unei mărimi și valoarea ei nominală. † (Tehn.) Diferența dintre valoarea reală și cea proiectată a unei piese;

- tehnic, tehnică: adj., s. f., care aparține tehnicii, privitor la tehnică;

- minor, minoră: lipsit de importanță, neînsemnat, secundar.

În consecință, prin abatere tehnică minoră, raportat la datele speței, trebuie să înțelegem acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanțial conținutul caietului de sarcini

impus de autoritate. Așadar, abaterile tehnice minore au ca element comun cu neconformitățile tehnice care atrag respingerea ofertei faptul că se îndepărtează de prescripțiile obligatorii ale caietului de sarcini, constituie devieri de la aceste prescripții. Diferența între cele două noțiuni legale este dată de amploarea acestor devieri, prima noțiune operând cu neconcordanțe minore, oarecum firești în elaborarea oricărei oferte în care sunt implicate sute de articole de lucrări, iar cea secundă cu neconcordanțe semnificative, care alterează iremediabil conținutul ofertei. Desigur, linia de demarcație între cele două nu este ușor de găsit.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că, în speță, oferta reclamată avea și prețul cel mai scăzut. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Această abordare o remarcăm și în practica instanțelor de judecată, elocventă fiind decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

*Dispozițiile citate ale art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele modificări de oferte care ating limita responsabilă a substanțialului. Această voință a legiuitorului este confirmată de art. 79 alin. (2) și art.80 alin. (1) și (2), în care legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.*

*În speță, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că diferențele de preț dintre devizul proiectantului și cea a ofertei este de 1.143,87 lei, deci ne semnificativă, ținând cont că oferta câștigătoare (în valoare de 7.277.054,05 lei) este mai mare cu 2.047.267,78 lei decât oferta petentei (5.229.786,27 lei).*

*Respingerea ofertei petentei, ca neconformă, numai pe considerentul că „orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate, în speța de față, conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia”, este lipsită de suport, în condițiile în care această modificare a ofertei, și implicit a prețului, indusă de corectările făcute de contestatoare, nu au condus și la modificarea*

*clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire [art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006].*

Nu poate fi reținută poziția pe care încearcă să o impună contestatoarea, precum că orice modificare a "ofertei tehnice inițiale" conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, "oferta tehnică inițială" poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția contestatoarei ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, așa cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Separat de cele expuse mai trebuie reținut că nu orice abateri tehnice minore sunt acceptabile, ci doar acelea care dacă ar fi cuantificate valoric în prețul ofertei nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. În orice situație, prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile, ceea ce înseamnă că prețul ofertei rămâne în continuare ferm, iar alinierea ofertei la caietul de sarcini va fi suportată exclusiv de către ofertant. Indiferent de corectarea acestor abateri, prețul ofertei nu poate fi schimbat (majorat), ceea ce înseamnă că ele se vor executa gratuit de ofertant.

În prezenta cauză, quantumul valoric al celor 12 neconcordanțe ale ofertei SC ... SA este de doar 25.808,18 lei, reprezentând 0,43% din valoarea ofertată, fără TVA, ceea ce face ca impactul în preț al corectării lor să fie insignifiant și să nu altereze în vreun fel clasamentul ofertelor, diferența față de oferta de pe locul II, depusă de ... fiind de peste 1.750.000 lei. Altfel spus, chiar dacă s-ar adăuga la oferta SC ... SA suma de 25.808,18 lei, la cât au fost cuantificate abaterile sale, ea ar rămâne în continuare pe primul loc în clasament, întrucât oferta de pe locul secund (a ...) este cu peste 1.750.000 lei mai ridicată.

Nicăieri în cuprinsul contestației ori al concluziilor sale scrise, contestatoarea nu combate cuantificarea neconcordanțelor din oferta declarată câștigătoare, ceea ce înseamnă că este de acord cu ea.

Pe de altă parte, ar fi și vădit contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte mai mici cu peste 1.750.000 lei decât a celei de pe locul secund sub pretextul unor abateri minore în quantum de 25.808,18 lei.

Inadvertențele din oferta SC ... SA există, fără îndoială, însă ele nu pot determina automat sancționarea ofertei cu respingerea ei ca neconformă, întrucât 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. În lumina normei reproduse mai sus, rezultă că autoritatea este ținută să determine dacă deficiențele sesizate în oferta SC ... SA reprezintă sau nu abateri tehnice minore, cum s-a întâmplat în cauza de față.

Potrivit ordonanței, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, iar această ofertă are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Cu titlu de excepție, de strictă interpretare, sunt acceptate modificări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă, erorilor aritmetice sau abaterilor tehnice minore.

Prin urmare, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei, cum se întâmpla anterior Hotărârii Guvernului nr. 834/2009. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile reprezintă sau nu unele minore aparține autorității contractante care evaluează ofertele, iar nu ofertanților.

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.*"

În acest context este de subliniat că ... a cerut explicații SC ... SA asupra abaterilor din cele 12 devize, iar prin răspunsul său nr. 3050/04.10.2012, de bună credință fiind, ofertanta și le-a asumat și a declarat expres că va executa lucrările în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cu menținerea fermă a prețului ofertat. Ulterior, în urma solicitării autorității de cuantificare valorică a abaterilor, ofertanta a prezentat răspunsul nr. 1208/08.05.2013, la care

anexează devizele corectate și reafirmă că își menține neschimbat prețul ofertei.

Nici prin motivarea contestație și nici prin concluziile scrise ulterioare, respectiv prin mijloacele de probă anexate lor, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că cele 12 abateri din oferta SC ... SA nu pot fi încadrate în categoria celor minore, respectiv că sunt atât de grave încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ca neconformă a ofertei sale, pe fondul în care, după cum s-a văzut, creșterea valorică a prețului indusă de corectarea respectivelor abateri ar fi de doar 25.808,18 lei, adică de nici măcar 1% din prețul ofertei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis oferta SC ... SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei pe marginea ofertei ... cuprinse în concluziile scrise din data de 18.07.2013, ele sunt vădit tardive, întrucât încă din 25.06.2013 autoritatea a informat contestatoarea despre situația ofertei ... iar cele cinci zile de contestare prescrise de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanță au expirat la sfârșitul zilei de ... Așadar, la acest moment nu mai pot fi ridicate obiecții cu privire la evaluarea ofertei .... Mai mult, solicitarea ... de respingere ca nefondată a contestației ... este inadmisibilă, deoarece ea nu poate forma obiect al unei contestații în fața Consiliului. Altfel spus, nu se poate depune contestație la Consiliu care să aibă ca obiect (capăt de cerere) solicitarea de a fi respinsă o contestație depusă de un alt operator economic. Eventual, ... putea interveni accesoriu în sprijinul autorității contractante, susținând poziția acesteia, însă nu a intervenit.

Relativ la contestația secundă, aparținând ... Consiliul remarcă faptul că, prin adresa nr. 23932/12.11.2012, autoritatea contractantă a comunicat societății că oferta sa este respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu s-a probat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare.

În urma reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu, autoritatea a reexaminat oferta societății în cele mai mici amănunte, cu mult mai riguros decât în cazul celorlalte oferte, aspect care îi trădează autorității intenția de a identifica cu orice preț cât mai multe motive de respingere a ofertei, scop care a și fost atins, prin adresa autorității nr. 15871/25.06.2013 fiindu-i comunicat societății că



oferta sa a fost respinsă nu numai ca inacceptabilă, ci și ca neconformă, pentru următoarele motive:

*In ceea ce privește oferta de preț pentru diferitele mărci de betoane utilizate în execuția obiectivului de investiție, comisia de evaluare a constatat faptul că au fost prezentate oferte de preț din partea firmei S.C. ... S.A. ... la data de 31.08.2012, care are sediul în ...*

*Comisia de evaluare a hotărât să solicite confirmarea prețurilor la furnizorul de betoane S.C. ... S.A. ... stabilite cu S.C. Pasirom Interactiv S.R.L. ... în data de 31.08.2012 și să precizeze dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ..., locul unde ofertantul a declarat că va fabrica toate mărcile de betoane.*

*S.C. ... S.A. ... a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa cu nr. 213/24.05.2013, înregistrată la A.R.B.D.D. cu nr. 12636/ 27.05.2013, prin care confirmă oferta de preț din data de 31.08.2012, fără a preciza însă dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ....*

*În ceea ce privește prețul mărcilor de beton folosite la realizarea lucrărilor, din răspunsurile formulate de S.C. Pasirom Interactiv S.R.L. ... rezultă faptul că prepararea betonului se va face de către S.C. ... S.A. ... conform contractului nr. 425/31.08.2012, prezentat ulterior, la stația mobilă închiriată de la S.C. ... S.R.L. Tot în aceeași adresă se specifică faptul că S.C. ... S.A. ... va detașa personal autorizat și calificat, precum și materia primă necesară preparării betonului aferent execuției lucrărilor. Prin urmare comisia de evaluare, având în vedere noul document prezentat prin această adresă și anume contractul nr. 425/31.08.2012, încheiat cu S.C. ... S.A. ... neatașat inițial la documentele de eligibilitate, v-a solicitat o analiză de preț a tuturor mărcilor de betoane preparate cu stația mobilă la ..., precum și precizarea clară a valabilității prețurilor ofertate (la stația de la ... sau la stația mobilă de la ...). Prin analizarea documentelor prezentate de ceilalți ofertanți în ceea ce privește prețul betonului preparat la stația mobilă de la ..., se constată faptul că aceștia au prezentat analize de preț pentru acesta, ținând cont de condițiile de preparare, de poziționarea amplasamentului lucrărilor.*

*Prin compararea prețurilor ofertate de ceilalți ofertanți, se constată faptul că prețul prezentat în oferta S.C. Pasirom Interactiv este mai mic decât a acestora.*

*Având în vedere faptul că și prin adresa anterioară cu nr. 60/ 02.04.2013, înregistrată la A.R.B.D.D. ... cu nr. 8768/02.04.2013, ofertantul S.C. Pasirom Interactiv S.R.L. ... nu a prezentat o analiză de preț privind valoarea licitată pentru organizarea de șantier, comisia de evaluare a hotărât să solicite din nou această explicitare, ținând cont de faptul că derularea lucrărilor se desfășoară dificil din punct de vedere al accesului la amplasamentul lucrărilor al personalului muncitor. Ofertantul a calculat o valoare de doar 1% din C+M pentru această componentă din obiectele ofertate.*

*În ceea ce privește clarificările transmise de S.C. Pasirom Interactiv S.R.L. ... prin adresa cu nr. 79/27.05.2013, înregistrată la A.R.B.Dp. ... cu nr. 12608/27.05.2013, comisia de evaluare constată faptul că deși a mai fost solicitată justificarea tuturor prețurilor, pentru analiza propunerii*

financiare, în conformitate cu prevederile art. 36<sup>1</sup> alineatul (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul prevederilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind documente cu prețurile de la furnizori, iar prin ultima solicitare de clarificări a fost solicitată o analiză de preț: privind valoarea licitată pentru organizarea de șantier, aceasta nu a fost transmisă de firma dvs.

Având în vedere cele prezentate mai sus, privind neexplicitarea prețurilor pentru clasele de beton și pentru organizarea de șantier, în conformitate cu prevederile art 36<sup>1</sup> punctul (4), coroborat cu art. 36 pct. (1) litera (f) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care precizează că: în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, oferta este declarată inacceptabilă;

Având în vedere:

- cele menționate mai sus privind explicațiile prezentate de ofertant referitor la prețul claselor de beton și pentru organizarea de șantier, pe care comisia de evaluare le-a considerat neconcludente,

- că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate,

Conform HG nr 925/2006, art. 36 alineatul (2) punctul c) și respectiv art. 79 alin. (1), oferta este considerată neconformă.

Articolele de lege din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care comisia de evaluare le-a avut în vedere în luarea deciziei sunt următoarele:

ART. 36<sup>1</sup>

(4) în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit.f)

ART. 36

(1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

f) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

ART. 36

(1) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

ART. 79

(1) 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.

*Vă aducem la cunoștință faptul că ofertantul câștigător al procedurii de adjudicare este firma S.C. ... S.A. ... cu o propunere financiară de 6.047.063,88 lei, fără T.V.A.*

Din parcurgerea comunicării reproduse reiese că autoritatea și-a bazat respingerea ofertei pe mai multe motive – unele imputabile ofertantei, iar altele nu –, care vor fi analizate punctual de către Consiliu.

Astfel, autoritatea afirmă că a solicitat terțului furnizor de betoane SC ... SA confirmarea prețurilor declarate de ... și să precizeze dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ..., afirmație care se vedește a fi veridică, la dosarul cauzei existând solicitarea nr. 12481/23.05.2013. Autoritatea arată că SC ... SA a confirmat prețurile, însă a omis a preciza dacă acestea sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la .... Din perspectiva Consiliului, răspunsul incomplet al furnizorului de betoane nu poate constitui un motiv valid de respingere a ofertei contestatoarei. Admisibilitatea sau nu a ofertei ... nu poate fi judecată prin raportare la caracterul complet sau nu al unui răspuns dat de o societate neimplicată în procedura de achiziției, cum este SC ... SA. Cu alte cuvinte, soarta ofertei ... nu poate depinde de modul cum terțul SC ... SA înțelege să răspundă la o solicitare din partea autorității contractante. Mai mult, persoana juridică de drept privat SC ... SA nu are nicio obligație de a îi răspunde autorității contractante, neexistând nicio dispoziție legală pe linie de achiziții publice în acest sens. Singurul în sarcina căruia există o asemenea obligație este ofertantul, în speță ....

Contrar raționamentului autorității, determinarea dacă prețurile sunt valabile la stația de la ... sau la stația mobilă de la ... trebuia clarificată cu ofertantul care și-a asumat sub semnătură respectivele prețuri și care, eventual, în sprijinul ei, putea aduce explicații de la furnizorul SC ... SA, iar nu ca autoritatea să își bazeze respingerea ofertei pe documente care nu îi sunt cunoscute ofertantei și care nu reflectă poziția ei.

Nelegală este maniera în care a procedat autoritatea solicitând diverse clarificări de la aproape toți furnizorii declarați de ... (aproape 20 de firme). În contrast, autoritatea "nu a îndrăznit" să îi ceară clarificări SC ... SA și cu atât mai puțin subcontractantului sau furnizorilor săi. Simplul fapt că SC ... SA își are sediul în municipiul ... nu îi conferă niciun drept de a fi favorizată de către autoritatea contractantă cu sediul în aceeași localitate, în raport cu ofertanții concurenți. Art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispun: "(1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: [...] b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] b) tratamentul egal".

Este pe deplin aplicabilă prin analogie concluzia exprimată în decizia nr. 668 din 13 februarie 2012 de către Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: *"Este adevărat că, potrivit art. 201 din ordonanță, autoritatea are dreptul de a solicita clarificări sau completări ale cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru a demonstra conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, însă, astfel cum a reținut și Consiliul, acest articol nu îi dă dreptul să solicite participanților la procedură prezentarea unor documente care exced documentației de atribuire, în măsură să le creeze acestora o situație dezavantajoasă în raport cu ceilalți participanți. Or, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament."* Transpusă la datele din speța de față, această concluzie împiedică autoritatea să ceară clarificări furnizorilor unui ofertant sau chiar acestuia doar pentru a îl pune în dificultate și a găsi, astfel, motive de a-i respinge oferta.

Sanționarea ... cu respingerea ofertei sale din cauza expusă este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de achiziție. *"Exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor reprezintă un exces de putere"* - art. 2 lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Sunt de reținut aici și prevederile art. 2 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție - *"Persoanele prevăzute la art. 1 sunt obligate să îndeplinească îndatoririle ce le revin din exercitarea funcțiilor, atribuțiilor sau însărcinărilor încredințate, cu respectarea strictă a legilor și a normelor de conduită profesională, și să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără să se folosească de funcțiile, atribuțiile ori însărcinările primite, pentru dobândirea pentru ele sau pentru alte persoane de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite"*, coroborate cu cele ale secțiunii 4 ind. 1 - *"Infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene"*, având în vedere că achiziția beneficiază de cofinanțare europeană (Fondul European de Dezvoltare Regională), context în care vehemența cu care personalul autorității contractante urmărește respingerea ofertei cu cel mai scăzut preț la reevaluare poate fi analizată și prin prisma răspunderii penale a celor vinovați, însă nu de către Consiliu, ci de autoritățile abilitate pe linie penală.

Prin urmare, respingerea ofertei pe baza unor răspunsuri de la terțe societăți, fără a întreba în prealabil sau ulterior ofertanta care este poziția ei, este înlăturată de Consiliu. Respingându-i oferta în acest fel, autoritatea a defavorizat ofertanta în cauză, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate realitatea prețurilor din ofertă (și, eventual, de a combate răspunsurile furnizorilor). Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante din

partea ... cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nu pot fi reținute de Consiliu.

Este exact că art. 201 alin. (1) din ordonanță dispune că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, însă se subînțelege că aceste informații și completări vor fi solicitate ofertanților, nu persoanelor străine de licitație. Tot astfel, la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se prevede că, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Aceeași hotărâre prevede:

- art. 78: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

- art. 79: (1) 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. (2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. [...] (3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2).

Și norma legală de la art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare *atât de la ofertantul în cauză*, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens) obliga autoritatea să solicite clarificări *în primul rând ofertantului* în cauză.

În consecință, ofertei nu îi erau incidente normele art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum au apreciat cei șapte membri ai comisiei de evaluare în raportul procedurii nr. 15870/25.06.2013, mai cu seamă că neconcludent în sensul legii nu

poate fi decât un răspuns dat de ofertant, iar nu de un terț furnizor al acestuia.

În ceea ce privește respingerea ofertei pe considerentul lipsei analizei de preț pentru betoane, din nou autoritatea se află în eroare. În răspunsul său nr. 79/27.05.2013, ... a informat autoritatea care sunt prețurile aferente mărcilor de betoane, adăugând că acestea îi sunt furnizate de SC ... SA, conform contractului nr. 425/31.08.2012. Astfel fiind și raportat la normele legale precitate, din explicațiile și actele prezentate de ofertantă, depuse la autoritatea contractantă, se constată că firma are la dispoziție, de la diverși furnizori ai săi, materialele ale căror prețuri o interesau pe autoritate. Este de subliniat că aceste prețuri nu pot fi cenzurate de autoritatea contractantă, sub pretextul că nu ar fi reale sau că nu au la origine o fundamentare corectă. Ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care 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. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Așadar, dacă SC ... SA vinde ... betonul cu un anumit preț, nu ține de autoritatea contractantă să analizeze realitatea respectivului preț, pe de o parte, și nici de cumpărătoria ... să îi prezinte autorității analize de preț pentru fabricarea betonului. De altminteri, într-o asemenea ipoteză, nimic nu l-ar opri pe vânzătorul SC ... SA să îi comunice cumpărătorului sau chiar autorității că, în cazul în care prețul său este considerat suspect, să nu mai cumpere betonul de la el. Ar trebui să cunoască ... că nicio dispoziție legală nu obligă vânzătorul de betoane SC ... SA să își justifice prețul cu care vinde betoanele în fața cumpărătorilor săi ori a autorității contractante.

Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei pe considerentul că nu a fost explicat prețul betoanelor de la SC ... SA nu este în concordanță cu dispozițiile legale, situație în care rezultatul evaluării ofertei se impune a fi anulat. Corelativ, nefondat este și argumentul că oferta ar conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate - art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Dovedirea încălcării liberei concurențe și a imposibilității justificării prețurilor pe componente este în sarcina autorității contractante și presupune o corespondență prealabilă pe această temă cu ofertantul, căruia trebuie să i se dea posibilitatea de a își proba și justifica realitatea prețurilor oferite. Faptul că autoritatea a constatat, pentru anumite componente ale ofertei, alte prețuri decât la ceilalți ofertanți, nu înseamnă automat că prețurile asumate de ... sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o

bază concurențială. Tocmai apropierea prețurilor ofertanților este o dovadă că ele sunt rezultatul liberei concurențe. În plus, nu trebuie exclus ca furnizorii ... să îi acorde diverse discounturi, să își vândă produsele la prețuri avantajoase întrucât își lichidează stocurile/afacerile, au anumite politici comerciale de extindere pe piață sau din alte considerente.

Cerința prezentării unor anume documente justificative nu trebuie interpretată în abstract sau formal (există sau nu acele tipuri de documente), ci în concret, ținându-se seama că are ca unic scop verificarea posibilității ofertanților de a executa contractul la prețurile asumate. Astfel fiind și raportat la normele legale precitate, din explicațiile și actele prezentate de ... depuse la autoritatea contractantă, este dincolo de îndoială că firma are la dispoziție, de la diverși furnizori ai săi, materialele și echipamentele ale căror prețuri o interesau pe autoritate. Nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea nu reușește să probeze că documentele furnizorilor ofertantei contestatoare nu ar fi unele valide, respectiv că nu ar corespunde realității. Pentru a răspunde solicitării autorității de justificare a prețurilor articolelor de lucrări, ofertanții au dreptul de a prezenta orice fel de documente care să releve că beneficiază de angajamentul oricărui furnizori de a le pune la dispoziție materialele/echipamentele în discuție, la prețuri care țin de relațiile comerciale dintre furnizor și ofertantul beneficiar, prețuri ce nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă.

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește ... decizia de respingere nu este de natură să probeze în mod cert că ... nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă. Drept asigurare a bunei îndeplinire a contractului, ... este ținută să prezinte autorității contractante o garanție de bună execuție, pe care cea din urmă o poate oricând executa dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv cea de executare a lucrărilor la prețurile declarate.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este și cea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului

*de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu.*

Așadar, este posibilă și o asemenea optică, bazată pe principiul asumării răspunderii consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță.

Pe de altă parte, art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care face trimitere autoritatea, prevede că o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât *nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. În speță, după cum s-a evocat, nimic din cele expuse de ... nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini", raportul de respingere a ofertei fiind bazat pe simple speculații ale autoarei lui.

Chiar dacă prețul global al ... este mai mic decât al ofertantei din ... și decât cel estimat în anunțul de participare nu înseamnă că el nu este real și că nu permite realizarea contractului în parametrii de calitate impuși. Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În litigiul pe rol, însă, ... nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea contestatoarei de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența în speță nici a art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care să determine respingerea ofertei ....

Autoritatea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta în discuție conține prețuri care nu sunt cele de pe piața materialelor de construcții ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate sau al cheltuielilor indirecte. Nu a reușit să indice care anume prețuri din propunerea financiară a contestatoarei sunt subevaluate și care anume cerințe de calitate din caietul de sarcini



nu pot fi respectate din cauza prețurilor respective, astfel încât să reiasă veridicitatea afirmațiilor autoarei.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum este și cea a reclamantei, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din raportul procedurii și nici prin mijloacele de probă depuse, autoritatea nu a reușit să producă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Drept urmare, afirmațiile autorității privind prețul nesustenabil al ofertantei contestatoare nu corespund realității, în același registru aflându-se și învinuirea estimării greșite a costului organizării de șantier. Asupra acestui cost, ... a prezentat autorității răspunsul nr. 62/02.04.2013, urmat de cel nr. 79/27.05.2013. După cum a remarcat și contestatoarea, mențiunea autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia a fost ofertat „un preț de doar 1% din C+M” nu poate fi considerată o explicație pertinentă care să justifice respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Este nefondată invocarea de către autoritatea contractantă a ofertării unui cost de 1% pentru organizarea de șantier, în condițiile în care ea însăși a prevăzut în cadrul documentației de atribuire că organizarea de șantier trebuie să se situeze ca preț între 0% și 5% din valoarea C+M, iar costul asumat de contestatoare se încadrează în acest interval.

*"Procentul maxim pentru organizarea de santier este 5% din valoarea de asigurare a utilitatilor, constructii si instalatii si montaj utilaj tehnologic. Valoarea de C+M fara TVA estimata în Devizul General este de 8.793.546 lei. Având în vedere condițiile de izolare din Delta Dunarii si faptul ca în momentul de fata la amplasamentul viitorului obiectiv de investitii nu exista nici o constructie, nu se accepta ofertarea cu Organizare de santier 0%."* – fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare.

Contrar opiniei autorității, componenta de cheltuieli cu accesul la amplasament au fost ofertate separat, cum declară petenta.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei ... s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 15870/25.06.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza 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. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În privința eventualelor îndoieli care persistă ale autorității asupra veridicității ofertelor furnizorilor societății licitante sau a componentelor ofertei sunt incidente normele art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea poate proceda în cursul reevaluării la clarificarea lor cu ofertantul.

Admiterea contestației este doar parțială, deoarece capătul de cerere de verificare de către Consiliu a modului în care ... a pus în executare decizia Consiliului nr. ...509C9/5196,... nu intră în sfera de competență a acestuia, ci a Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice. În această direcție dispune art. 279 alin. (5) din ordonanță - "Decizia prin care Consiliul a dispus luarea unor măsuri de remediere va fi înaintată, în copie, [...] către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, care are obligația de a monitoriza îndeplinirea măsurilor de remediere". Tot autoritatea națională amintită este cea îndrituită să sancționeze contravențional organizatoarea achiziției în ipoteza în care nu a respectat decizia Consiliului [art. 293 lit. s) din ordonanță].

Pe de altă parte, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o verificare globală a legalității activității autorității contractante în executarea unei decizii sau a evaluării unei oferte concurente, Consiliul nefiind nici mandatar al contestatoarei și nici comisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Inadmisibile sunt și criticile pe care ... le aduce la adresa evaluării ofertei SC ... SA, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 12.07.2013. În sprijinul acestei soluții este elocventă chiar practica recentă a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

*"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:*

*- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, Ia data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;*

*- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.*

*Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă , așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.*

*Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.*

*Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.*

*De altfel, chiar dacă OUG nr.34/2006, în conținutul art. 275 alin. 6 recunoaște părților dreptul de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, totuși, însăși faptul necomunicării acestora către părțile interesate, determină reținerea Curții precum că, ele nu se confundă cu ceea ce reprezintă elementele esențiale ale contestației - sau ale plângerii - în conținutul căreia se antamează numai cele existente în contestatie.*

*Un alt argument în aprecierea că, susținerile reclamantei sunt nefondate, reține Curtea al reprezenta și împrejurarea că, potrivit dispozițiilor art.275 alin 5, cu referire la art. 276 din OUG nr. 34/2006, procedura în fața CNSC este scrisă, deci fără dezbateri orale, trebuind a fi încheiată în maxim 20 de zile de la primirea dosarului achiziției,*

*respectându-se astfel, principiul celerității., contradictorialității, transparenței și dreptul la apărare în procedură.*

*In același sens, reține Curtea că, potrivit art. 275 alin 6 teza finală din OUG nr.34/2006: „ De asemenea, părțile pot solicita concluzii oral în fața Consiliului, fără ca, prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute de art. 276”.*

*Concluzionând, Curtea apreciază că, „concluziile scrise” nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că, ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, Consiliul neputându-se reinvesti, după expirarea termenului prescris de contestare, cu alte motive de nelegalitate, pentru care, nu se poate asigura contradictorialitatea, transparența, dreptul la apărare, cu atât mai mult cu cât, plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, se soluționează după regulile prevăzute pentru judecata recursului.*

*Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia.” - extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013.*

*Este de reținut în aceeași direcție și decizia civilă nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel ..., 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 intimatei 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 contestație pe care ... le aduce la adresa evaluării ofertei SC ... SA, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 12.07.2013, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Redactată în cinci exemplare, cuprinde treizeci și una de pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

MEMBRU,  
...

MEMBRU,  
...