



# 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 ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "alimentare cu apă și stație de tratare în localitatea ..., ... județul ... cod CPV 45232150-8, cu data de deschidere a ofertelor 15.05.2013, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin decizia nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

## DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea

prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, anulează raportul procedurii nr. 1920/09.07.2013 și obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea ofertelor 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.

În baza aceleiași temeii legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea cap. V din ordonanța evocată.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus.

În motivare, contestatoarea învederează că respingerea s-a întemeiat pe aprecierea autorității că, în lista cuprinzând consumurile de resurse materiale din ofertă, au existat materiale având un preț neobișnuit de scăzut, ce nu a fost clarificat prin răspunsurile furnizate. În ceea ce privește consumurile privind orele de funcționare a utilajelor de construcții, s-a solicitat o justificare a tarifelor orare pentru utilajele prezentate, însă în răspunsul dat s-au prezentat oferte de preț pentru închirierea utilajelor de la o firmă nedeclarată în ofertă ca fiind subcontractant. De asemenea, s-a reținut că în ofertă există un contract de închiriere de la SC ...SA, în care tarifele de închiriere sunt mai mari decât cele ofertate. În lista furnizorilor de utilaje se face referire la SC Digitech SRL, fără o anexă cu tipul și prețul pentru fiecare utilaj și nu se face referire la SC ... SRL și SC ...SA. În fine, oferta a fost declarată neconformă și din cauza faptului că, în lista consumurilor privind transporturile, s-a solicitat specificarea tarifului unitar exprimat în lei/tonă/km, însă în răspunsul dat nu se menționează nimic despre tariful unitar exprimat în lei/tonă/km pentru transportul materialelor și al semifabricatelor.

Contestatoarea consideră că respingerea ofertei în temeiul art. 36 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este nelegală, deoarece alineatul respectiv cuprinde mai multe cazuri de respingere a unei oferte, iar autoritatea nu a indicat niciunul.

În al doilea rând, prin răspunsul de clarificare s-au oferit toate informațiile necesare.

Referitor la justificarea prețurilor unitare pentru codurile 6200535 *Benzină de extracție tip 80/120 S45*, potrivit noilor tehnologii pentru montarea țevelor de PEHD nu se folosește benzină. Pentru îmbinarea țevelor se va folosi aparat de sudură pentru polietilenă, care nu necesită benzină.

Codul 6200585 *Benzină auto neetilată tip CO/R 75 normală S176* se folosește, conform normativelor pentru art. GA09A1 *Săpare tunel și introd. concom. a tevii de prot. pe sub drum sau CF cu ajut. frezei teava având 324*. Această benzină se folosea pentru spălarea țevelor de oțel pentru aplicarea bitumului. Teava cumpărată pentru montaj este țevă nouă, care nu necesită spălare înainte de izolare.

Codul 6200573 *Benzină auto neetilată tip CO/R 75 normală S176* se folosește pentru montarea electropompelor. Însă oferta de preț pentru utilaje dată de către SC Digitech SRL cuprinde și montajul. Prin urmare această benzină nu este necesară. Pompele sunt gata asamblate. Chiar dacă se realiza montajul de către ... el nu necesita acest material.

Materialele enumerate sunt incluse în normative editate în 1981-1982. În timp, modificându-se tipurile de materiale, s-au modificat și metodologiile de aplicare și punere în operă a lor. Din aceste motive, aceste materiale nu se vor folosi în tehnologiile de montaj și, în consecință, contravaloarea lor reprezintă un profit al ... și nu necesită o justificare a prețurilor. Cantitatea de material care reprezintă codurile de mai sus menționate este 136,19 litri benzină, care nu împiedică ... să realizeze lucrările în cauză.

Referitor la codul 210112 *Mortar de zidărie M 10 Nisip S 1030*, din eroare s-a omis trimiterea ofertei de preț împreună cu răspunsul de clarificare cu nr. 179/01.07.2013. Cantitatea este 0,40 mc, care are prețul de 72 de lei, valoare ce nu va influența realizarea lucrărilor.

În ceea ce privește oferta de preț de la SC ...Vest SRL care nu are număr de înregistrare, această ofertă a fost solicitată și trimisă pe adresa de e-mail a ... motiv pentru care este valabilă și fără număr de înregistrare, semnătură și ștampilă.

În ceea ce privește consumurile privind orele de funcționare a utilajelor de construcții se menționează că, prin adresa nr. 1826/27.06.2013, s-a solicitat "*justificarea prețului unitar*", nu "*baza de calcul al acestor tarife*". Pentru justificarea prețurilor unitare, ... a prezentat o ofertă de preț de la SC ... SRL. Referitor la faptul că SC ... SRL nu a fost declarată în documentele de calificare se

menționează că această societate a prezentat o ofertă de preț, nu un contract de închiriere, și din acest motiv nu s-a putut introduce în documentația de calificare. S-a depus un contract de chirie încheiat cu SC ...SA, contract care nu obligă ... la închirierea tuturor utilajelor din contract.

Referitor la oferta de preț depusă de către SC Digitech SRL se arată că firma respectivă este furnizorul stației de tratare a apei și nu are nicio legătură cu prețurile pentru utilajele folosite la realizarea investiției.

Cu referire la lista consumurilor privind transporturile și la cerința menționării tarifului unitar exprimat în lei/tonă km ca răspuns în adresa nr. 179/01.07.2013, se menționează că în solicitarea de clarificări s-a cerut tariful pentru transport în lei/tonă/km, iar ... a răspuns solicitării autorității prin adresa nr. 179/01.07.2013.

În punctul său de vedere nr. 2191/08.08.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 26784/09.08.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că propunerea tehnică a contestatoarei nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini. Astfel, ofertantul nu a declarat furnizorii de materiale și alte produse principale, nu prezintă certificatele de calitate aferente acestor materiale. S-a cerut transmiterea tuturor actelor care reflectă calitatea materialelor pentru fiecare produs principal în parte.

În lista cuprinzând consumurile de resurse materiale există materiale având un preț neobișnuit de scăzut. Comisia de evaluare a ofertelor a solicitat justificarea prețurilor de achiziție a următoarelor materiale:

- 6200535 benzina de extracție tip 80/120 - 1,882 lei/l justificare preț unitar;
- 6200573 benzina auto neetilată tip CO/R75 normală - 1,499 lei/l justificare preț unitar;
- 6200585 benzina auto neetilată tip CO/R75 normală - 2,013 lei/kg justificare preț unitar;
- 2200496 nisip sortat nespălat de râu - 15,60 lei/mc justificare preț unitar;
- 2200513 nisip sortat nespălat de râu - 15,60 lei/mc justificare preț unitar;
- 2200525 nisip sortat nespălat de râu - 15,60 lei/mc justificare preț unitar;
- 2200642 nisip sortat nespălat de râu - 15,60 lei/mc justificare preț unitar;
- 2100933 beton de ciment B100 - 140,00 lei/mc justificare preț unitar;
- 2100945 beton de ciment B150 - 143,00 lei/mc justificare preț unitar;

- 2100969 beton de ciment B250 - 157,00 lei/mc justificare preț unitar.

În ceea ce privește consumurile privind orele de funcționare a utilajelor de construcții, comisia a solicitat justificarea tarifelor orare pentru:

- 2510 motocompresor aer mobil de joasă presiune - 10,00 lei/oră justificare tarif orar;

- 3006 grup termic sudură - 14,362 lei/oră justificare tarif orar;

- 3501 excavator pe șenile - 65,00 lei/oră justificare tarif orar;

- 3521 excavator pe pneuri - 65,00 lei/oră justificare tarif orar;

- 3546 autogreder - 65,00 lei/oră justificare tarif orar;

- 3553 buldozer pe șenile 65-80CP - 60,00 lei/oră justificare tarif orar;

- 3554 buldozer pe șenile 81-180CP - 60,00 lei/oră justificare tarif orar.

În lista consumurilor privind transporturile s-a cerut specificarea tarifului unitar exprimat în lei/tonă km în funcție de distanța de transport, rezultând un tarif lei/t, și pe care ofertantul îl introduce în articolele din devizele de lucrări oferite.

Comisia de evaluare a constatat că, în lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, au existat materiale având un preț neobișnuit de scăzut, iar în răspunsul pentru justificarea prețului unitar la articolele 6200535, 6200573, 6200585, ofertantul acesta face referire la faptul că nu mai este necesară folosirea acestora conform noilor tehnologii.

Oferta de livrare de la SC ...Vest SRL ... pentru produse de balastieră, nu are număr de înregistrare, oferta de la SC ...SRL București nu conține prețul pentru mortar de zidărie, cod 2101121.

În ceea ce privește consumurile privind orele de funcționare a utilajelor de construcții, s-a solicitat o justificare a tarifelor orare prezentate, iar contestatoarea a adus o ofertă de preț pentru închiriere de utilaje de la SC ... SRL, firmă nedeclarată în documentele de calificare ca subcontractor ce asigură utilajele de construcție. În documentele de calificare, contestatoarea a prezentat un contract de închiriere cu o altă firmă, respectiv SC ...SA ... în care tarifele de închiriere sunt diferite, mai mari față de cele din oferta financiară.

În lista furnizorilor (centralizator), din răspunsul ofertantului, la rubrica utilaje acest prezintă o altă firmă, respectiv SC Digitech SRL, fără o anexă ce prezintă tipul și prețul pentru fiecare utilaj și nu face referire la SC ... SRL sau SC ...SA.

În lista consumurilor privind transporturile ofertantul nu a specificat nimic despre tariful unitar exprimat în lei/tonă/km de la care a calculat transportul materialelor și al semifabricatelor din articolele de transport din oferta financiară exprimat în lei/tonă.

Așadar, din punct de vedere al documentelor din propunerea financiară, oferta este neconformă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, 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 12.04.2013, autoritatea contractantă ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de alimentare cu apă și stație de tratare în localitatea ... din comună, estimate valoric la 3.642.147,63 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 12.04.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost primite zece oferte, între care și cea a asocierii ... - SC Hidrotran SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă, cu următoarea argumentație, comunicată cu adresa nr. 1925/09.09.2013:

"[...] în urma evaluării ofertelor [...], oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare.

În urma adresei nr. 1826/27.06.2013, prin care Autoritatea Contractantă a solicitat societății dumneavoastră clarificări [...] nu ați prezentat răspunsul la solicitările de clarificări în concordanță cu cele solicitate prin adresa mai sus menționată, astfel:

[...] în urma evaluării ofertei din punct de vedere financiar și tehnic, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă conform Hot. 925/19 iulie 2006, art. 36, alin 2, astfel:

- În lista cuprinzând consumurile de resurse materiale au existat materiale având un pret neobișnuit de scăzut. În acest sens s-a solicitat justificarea preturilor de achiziție a materialelor prezentate în adresa. În răspunsul dumneavoastră pentru justificarea prețului unitar pentru codurile 6200535, 6200573, 6200585 faceți referire la faptul că nu mai este necesar folosirea acestora conform noilor tehnologii, dar noi am făcut referire la prețul unitar neobișnuit de scăzut aplicat de dumneavoastră în oferta financiară. În oferta de livrare de la SC ...VEST SRL, ... pentru produse de balastiera oferta nu are număr de înregistrare. În oferta de la SC ...SRL BUCUREȘTI, stație de betoane Arad, pe lângă prețul scăzut al betoanelor de ciment, nu conține oferta de pret pentru mortar de zidărie, codul 2101121 din lista cuprinzând consumurile de resurse materiale a ofertei dumneavoastră financiare.

- În ce privește consumurile privind orele de funcționare a utilajelor de construcții s-a solicitat o justificare a tarifelor orare pentru utilajele prezentate în adresa. În răspunsul dumneavoastră ne prezentați o ofertă de pret pentru închiriere de utilaje de la SC ... SRL firma nedeclarată în documentele dumneavoastră de calificare ca subcontractor ce asigură utilajele de construcție pentru această lucrare. În documentele de calificare dumneavoastră ați prezentat un contract de închiriere cu o altă firmă respectiv SC ...SA ... în care tarifele de închiriere sunt diferite (respectiv mai mari) față de tarifele practicate de dumneavoastră în oferta financiară. În lista furnizorilor (centralizator) din răspunsul dumneavoastră la rubrica utilaje dumneavoastră ne prezentați o altă firmă respectiv SC DIGITECH SRL fără o anexă cu tipul și prețul pentru fiecare utilaj și nu faceți referire la firma SC ... SRL sau SC ...SA. Totodată, această ofertă nu are număr de înregistrare. Noi v-am rugat să ne explicați baza de calcul al acestor tarife de utilaje folosite în oferta dumneavoastră financiară.

- In lista consumurilor privind transporturile s-a solicitat specificarea tarifului unitar exprimat in lei/tona km in funcție de distanta de transport rezultând un tarif lei/t pe care dumneavoastra I-ati introdus in articolele din devizele de lucrări ofertate. In răspunsul dumneavoastra nu ati specificat nimic despre tariful unitar exprimat in lei/tona km de la care ati calculat transportul materialelor si al semifabricatelor din articolele de transport din oferta dumneavoastra financiara exprimat in lei/tona."

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de ambele societăți ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În speță, vizavi de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1925/09.07.2013, Consiliul ia act că oferta asocierii contestatoarei a fost declarată atât necâștigătoare, cât și neconformă. Prin maniera de redactare a comunicării în discuție, autoritatea a furnizat ofertantei informații atât contradictorii, cât și insuficiente, de natură a crea confuzie. Autoritatea a scăpat din vedere faptul că o ofertă nu poate fi, în același timp, și necâștigătoare și neconformă. Necâștigătoare poate fi doar o ofertă admisibilă, adică o ofertă conformă și acceptabilă, după cum reiese din art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câștigătoare se stabilește 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. (1) și (3) din același act normativ se dispune că oferta câștigătoare se stabilește de către comisia de evaluare dintre ofertele admisibile, în funcție de punctajul obținut în clasament. 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 ... - SC Hidrotran SRL 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. 1925/09.07.2013 reiese că oferta reclamantei a fost respinsă ca neconformă, situație în care autoritatea era datoare să precizeze expres respingerea ca atare a ofertei și temeiul de drept al respingerii (încadrarea legală). Simpla indicare a art. 36 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu constituie un temei de drept suficient, întrucât acest alineat enumeră patru ipoteze în care oferta este respinsă ca neconformă:

*"a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*

*b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;*

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



*d) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte."*

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, motivarea trebuia să indice, în concret, la care dintre ipotezele enumerate se încadrează oferta în discuție, ceea ce nu s-a întâmplat.

Astfel fiind, informațiile pe care le cuprinde comunicarea întocmită de autoritate sunt lipsite de logică și depășesc limitele cadrului legal. Afirmația 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. 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. 1925/09.07.2013 de comunicare a rezultatului procedurii către asocieria ... - SC ... SRL, 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. În prezenta procedură de atribuire, raportul procedurii nr. 1920/09.07.2013 nici măcar nu face mențiune despre

art. 36 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și, cu atât mai puțin, despre vreuna dintre cele patru ipoteze pe care textul le reglementează. În consecință, nu se cunoaște pe care dintre ele a avut-o în vedere comisia de evaluare ca bază legală a respingerii ofertei.

În verificarea legalității și temeiniciei deciziei de respingere a ofertei, Consiliul este ținut să analizeze motivele care au determinat-o.

Referitor la argumentul prețului neobișnuit de scăzut, sunt de observat dispozițiile art. 202 din ordonanță, conform cărora: "*(1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. (1<sub>1</sub>) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare.*"

Din niciun document întocmit de autoritate nu reiese dacă oferta asocierii ... - SC ... SRL se poate încadra în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut. Pe de altă parte, autoritatea contractantă se află în eroare, întrucât prețul neobișnuit de scăzut este stabilit în funcție de prețul total al ofertei, iar nu de prețurile unitare ale unor componente ale ei. Cu alte cuvinte, o ofertă în care unele componente au un preț redus nu înseamnă automat că "are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat", pentru a i se cere justificarea lui.

Presupunând că oferta în discuție ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut, atunci se constată că autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile art. 36 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece nu a solicitat informațiile prescrise de aceste dispoziții: "*(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență. (3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și*

*materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."*

La alin. (4) al aceluiași articol se prevede că, 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), ceea ce înseamnă că oferta nu va fi respinsă ca neconformă (cum a fost respinsă oferta contestatoarei), ci ca inacceptabilă.

Într-adevăr, prin adresa nr. 1826/27.06.2013, comisia de evaluare a solicitat ofertantei explicații asupra prețurilor câtorva dintre componentele ofertei, însă nu informațiile impuse de art. 36 ind. 1 precizat, de natură a justifica prețul global al ofertei.

În consecință, se impune ca autoritatea să determine dacă oferta asocierii ... - SC ... SRL se încadrează în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, conform definiției date de lege, iar dacă răspunsul este pozitiv, este obligată să facă aplicarea normelor redacte. În funcție de justificările pe care le va primi de la ofertantă va dispune dacă oferta este sau nu inacceptabilă, intrând sub incidența art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În plus, art. 36 alin. (1) lit. f) 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, nimic din cele evocate de autoritate nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". Așadar, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum este și cea în referință, 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 concluzie, sunt nefondate toate criticile vizând prețul neobișnuit de scăzut al ofertei asocierii pe care le aduce autoritatea contractantă în raportul procedurii și le reia în întâmpinarea la contestație.

Apreciind că există un risc privind oferta contestatoarei, întrucât anumite date și documente îi erau în continuare neclare sau insuficiente (ori puteau sugera că prețul anumitor componente nu constituie rezultatul liberei concurențe), nimic nu oprea autoritatea să adreseze o nouă solicitare de clarificare ofertantei, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub

toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Cu alte cuvinte, nimic nu împiedica autoritatea să reîntrebe ofertanta despre formarea prețului global al ofertei sau la componentele care o interesau, pentru a nu mai avea suspiciuni sau neclarități. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Este adevărat că art. 36 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prescrie că, 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), iar la art. 79 alin. (1) din același act normativ se prevede că, 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, însă nu trebuie scăpat din vedere că aplicarea acestor dispoziții legale presupune ca răspunsul primit să fie unul neconcludent, ipoteză ce nu se confirmă atunci când răspunsul redactat de ofertant tratează obiectul solicitării transmise de autoritate, într-o mai mică sau mai mare măsură. Cu alte cuvinte, neconcludența trebuie să fie totală sau atât de gravă încât să nu se poată valorifica nimic din răspunsul ofertantului, ceea ce nu subzistă în speța de față. Un răspuns care în cea mai mare parte este concludent nu poate constitui motiv pentru sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale, ci dimpotrivă, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a obține explicațiile necesare verificării tuturor prețurilor, anterior respingerii ofertei sale (clarificarea acelor prețuri care au scăpat vigilenței ofertantei).

În altă ordine de idei, pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau a art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile în justificarea prețului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret nu se poate afirma că răspunsurile date de ... sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât și concludente, prin prisma solicitărilor redactate de autoritate. În plus, chiar și admitând în abstract faptul că răspunsurile nu ar fi integral acoperitoare, acest fapt nu înseamnă că ele sunt complet neconcludente, ci doar parțial neconcludente, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta.

Similar, se impunea o revenire cu întrebări pentru a se determina dacă la articolul de montaj al electropompelor el este inclus în oferta de la furnizorul SC Digitech SRL.

Este de domeniul evidenței că întrebările adresate de autoritatea contractantă ofertantei își au complexitatea lor, iar formularea unui răspuns a presupus un efort pe potrivă din partea ofertantei, motiv pentru care autoritatea nu îl poate judeca doar prin prisma unor eventuale scăpări inerente în astfel de situații.

Prin urmare, pentru o corectă și completă evaluare a ofertei, precum și pentru a nu îi afecta șansele petentei de a își susține conformitatea ofertei în vederea obținerii contractului licitat, în mod rezonabil autoritatea trebuia să îi resolicite clarificări, inclusiv pe tema cheltuielilor cu benzina, betoanele, mortarul și închirierea utilajelor.

Pe de altă parte, inadvertențele sesizate de autoritate nu pot determina *eo ipso* sancționarea ofertei cu respingerea ei ca neconformă. 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 deficiențele sesizate în oferta contestatoarei reprezintă sau nu abateri tehnice minore, încadrabile la art. 79 alin. (2) lit. b) din hotărârea Guvernului antementionată, 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 obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: "*Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat*

*prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."*

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

Prin abatere tehnică minoră 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. 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 zeci sau sute de articole, iar cea secundă cu neconcordanțe semnificative, care alterează iremediabil conținutul ofertei.

Dispozițiile art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

Respingerea ofertei petentei, ca neconformă, numai pe considerentul că nu ar fi bugetat aproximativ 140 litri de benzină sau 0,4 mc mortar, a căror valoare se ridică la câteva sute de lei, este lipsită de suport și reflectă o atitudine abuzivă din partea autorității, în condițiile în care prețul ofertei asocierii ... - SC Hidrotran SRL este de 2.195.964 lei, iar o eventuală corectare a

ofertei, și implicit a prețului, indusă de cuprinderea costurilor amintite în prețul ofertei nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire (oferta câștigătoare are un preț mai mare cu 610.000 lei).

În legătură cu obiecția autorității precum că unele oferte de la furnizori nu au număr de înregistrare și dată sau că sunt neștamplate, aceste aspecte nu pot fi luate în considerare ca motive temeinice și legale de respingere a unei oferte. Legea nu impune cerințele la care s-a referit autoritatea, pe de o parte, iar pe de altă parte, există o prezumție de valabilitate juridică a documentelor aduse de ofertantă, provenind de la furnizorii săi.

Nici prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere transmis de organizatoarea procedurii, 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, ea nu reușește să probeze că documentele furnizorilor ofertantei 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. Valabilitatea acestor documente nu se determină din perspectiva existenței sau nu în cuprinsul lor a unui număr de înregistrare, a unei date, ștampile sau semnături (în cazul documentele primite pe e-mail). Sub aspectul formei pe care o îmbracă actele juridice, abordarea din mediul privat este mai flexibilă decât cea din sectorul public, accentul căzând pe libertatea de exprimare și pe consensualism (acordul de voință al părților, independent de forma scrisă a actului), iar metodele de comunicare preferate sunt cele electronice (e-mail), rapide.

Principiul recunoașterii reciproce, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. c) din ordonanță, coroborat cu dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră "Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă", aplicate prin analogie, conduc la concluzia că un document trebuie acceptat de autoritate, chiar dacă există deficiențe legate de forma sau conținutul său, în măsura în care furnizează informațiile solicitate. Forma unui document nu este determinantă, câtă vreme din conținutul acestuia rezultă informațiile necesare justificării prețului ofertat. Cu alte cuvinte, forma – corespunzătoare sau nu – nu

trebuie să primeze față de conținutul actului în discuție, care trebuie acceptat de autoritate indiferent de forma sa, dacă el este unul edificator în privința îndeplinirii cerinței de justificare a prețului.

Din explicațiile și actele prezentate de ofertantă, depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma are la dispoziție, de la diverși furnizori ai săi, materialele și echipamentele ale căror prețuri o interesau pe autoritate. În cel mai rău caz, ofertele asupra cărora plana o suspiciune puteau fi apreciate de autoritate ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport cu care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ în edificarea realității lor, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, mai ales că aproape tuturor le-au fost cerute diverse clarificări.

Așadar, în privința eventualelor îndoieli ale autorității asupra veridicității ofertelor furnizorilor societății licitante sunt incidente normele art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea lor cu ofertantul. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente.

Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să întrebe asocierea ofertantă despre deficiențele sesizate în ofertele de la furnizori, dându-i astfel societății posibilitatea să se apere și, eventual, să se adreseze autorilor acelor oferte pentru a remedia deficiențele imputate. De asemenea, o nouă solicitare de clarificări se impunea și asupra tarifului unitar pentru transportul materialelor (lei/tonă/km).

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei asocierii ... - SC Hidrotran SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. 1920/09.07.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii,



subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...