



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 "execuția lucrărilor exterioare la blocul nr. 1 ANL, str. Mihai Eminescu, municipiul ... coduri CPV 45223300-9, 45112710-5 și 45112723-9, cu data limită de depunere a ofertelor 18.07.2013, organizată de Municipiul ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra acestui din urmă capăt de cerere, respingându-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 temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările

ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Municipiul ... prin primăria sa, anulează raportul procedurii nr. ... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii. În baza aceluiași temei 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 de urgență 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 asociat ... reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, învederând în motivare că a răspuns corespunzător solicitărilor de clarificări primite din partea autorității contractante. La întrebarea privind ofertarea organizării de șantier, în valoare de 11.540,56 lei, fără TVA, răspunsul a fost clar: ofertarea s-a realizat pentru a respecta cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, conform căreia "*Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit, ori necotarea Organizării de șantier. Propunerea tehnică va cuprinde toate cheltuielile legate de organizarea de șantier, (...) informațiile referitoare la fiecare din aceste categorii de cheltuieli urmând a fi prezentate distinct. Nu se acceptă necotarea oricăreia din elementele mai sus enumerate*".

Oferta nu poate fi declarată neconformă, ci dimpotrivă, întrucât ea satisface și toate cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește critica ofertării coeficientului de 0,00279, în loc de 0,00270, este eronată opinia autorității că "*oferta este neconformă (...), explicațiile prezentate de ofertant sunt neconcludente*". Răspunsul dat este că folosirea respectivului

coeficient constituie o eroare, generată de programul de devize DOCLIB, eroare care se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) și (3) și art. 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Asocierea și-a exprimat acceptul pentru efectuarea eventualelor de către comisia de evaluare, care nu i-ar fi produs niciun avantaj asocierii în raport cu oferta concurentă, a SC Baudecolux SRL. S-a menționat în răspuns că diferența rezultată este de numai 8,68 lei, la care se adaugă TVA, respectiv o diferență nesemnificativă față de prețul ofertei (693.330,32 lei, plus TVA). Pe de altă parte, la orice decontare se va folosi coeficientul valabil la data respectivă (coeficient ce poate fi diferit față de coeficientul actual). Valoarea coeficientului se stabilește prin lege și poate varia pe parcursul executării contractului de achiziție publică.

În finalul contestației, autoarea ei solicită verificarea corespondenței dintre autoritatea contractantă și ofertantul SC Baudecolux SRL, respectiv clarificările transmise/primate în ceea ce privește cotarea organizării de șantier și folosirea coeficientului de risc.

În punctul său de vedere nr. 28205/30.08.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 29412/03.09.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că prevederile de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției sunt generale, îndeplinirea cerințelor fiind condiționată de atașarea în caietul de sarcini a listelor de cantități cu articolele de deviz aferente organizării șantier. Însă, proiectantul lucrării nu a considerat ca fiind necesară activitatea de organizare de șantier, motiv pentru care nu au fost prevăzute articole de deviz și nu au fost alocate sume organizării de șantier. Nici nu există stabilit un loc pentru organizarea de șantier.

Contestatoarea a creat articole de deviz suplimentare, precum și un formular F3 suplimentar, pentru organizare de șantier, față de cele prevăzute de autoritatea contractantă.

Cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei îl constituie aplicarea altui coeficient pentru contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale. Cu privire la această neconcordanță, asocierea a răspuns cu adresa nr. 2123/05.08.2013 că *"acest lucru se datorează unei greșeli de redactare și considerăm că situația de fapt se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2)-(3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006"* și că își *"exprimă acceptul pentru ca eventualele corecții să fie efectuate"*, dar fără a prezenta documente în acest sens și *"fără o exteriorizare convingătoare a acceptului corecțiilor"*. Autoritatea a considerat că explicațiile prezentate de ofertant sunt neconcludente. Greșeala ofertantei nu poate fi încadrată în prevederile art. 79 și 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, respectiv în categoria viciilor de formă, a erorilor aritmetice sau a abaterilor tehnice minore.

Eroarea amintită nu este prevăzută de legislație, încât să poată fi acceptată și modificată de comisia de evaluare. Chiar dacă diferența rezultată prin aplicarea greșită a coeficientului este de o valoare mică, ea nu poate fi acceptată, întrucât i s-ar crea un avantaj ofertantei.

Referitor la solicitarea contestatoarei, de a fi obligată autoritatea să îi declare admisibilă oferta, se afirmă că stabilirea ofertelor admisibile se realizează de către comisia de evaluare.

Autoritatea apreciază că a respectat prevederile legale, context în care contestația este nefondată.

Cele două părți litigante au depus la Consiliu o corespondență pe marginea încărcării documentelor ofertei în SEAP și a respectării normelor de derulare a procedurii prin mijloace electronice.

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 04.07.2013, autoritatea contractantă Municipiul ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de construcție și amenajare drum de acces, platforme parcare și gospodărești, alei pietonale, zone verzi, spații joacă în vecinătatea blocului nr. 1 ANL, str. Mihai Eminescu din municipiu, lucrări estimate valoric la 724.541,59 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.07.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cu oferte SC Bau Decolux Prest SRL, cu prețul de 723.788,43 lei, fără TVA, și asocierea ... - SC Drupo SRL, cu prețul de 693.330,22 lei, fără TVA, asociere a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă. 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.

Cu adresa nr. ... autoritatea contractantă a comunicat reclamantei următoarele motive care au condus la respingerea ofertei:

"1. In Fisa de date postata in SEAP am solicitat la CAP.IV.4) PREZENTAREA OFERTEI- IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "La recapitulatia devizului se vor folosi coeficientii stabiliti de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de munca si boli profesionale, T.V.A., etc.) si coeficienti proprii ai ofertantului", si s-a ofertat pentru Fondul de AS.ACC procentul de 0,00279 in loc de 0,00270, cat trebuia in conformitate cu H.G. 225/2013 (anexa 2), pentru activitatea principala a firmei, adica CPV 4120- Lucrari de constructii a clădirilor rezidențiale si nerezidențiale. La solicitarea de explicații s-a răspuns de dvs. ca: "folosirea coeficientului 0,00279 in loc de 0,00270 se datoreaza unei greșeli de redactare si consideram ca situatia de fapt se incadreaza in prevederile art. 79 (2-3) si art. 80 din HG 925/2006". Aceasta nu poate fi încadrata in prevederile art.79 (alin. 2-3) si art. 80 din HG 925/2006 intrucat:

- Aceste erori nu pot fi incadrate in categoria viciilor de forma pentru ca nu reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document care sa fie sustinute de sensul si continutul altor informații existente inițial in alte documente prezentate sau a căror corectare sa aiba rol de clarificare sau confirmare (conform art. 80 alin. 3 din HG 925/2006);

- Nu pot fi incadrate nici ca erori aritmetice, deoarece nu exista discrepante intre prețul unitar si prețul total sau intre litere si cifre (conform prevederilor art. 80 alin. 2 din HG 925/2006);

- Nu poate reprezenta nici corectarea unei abateri tehnice minore, acesta greșeala nefiind considerata de natura tehnica.

Fata de cele de mai sus oferta este neconforma in temeiul art. 79 din HG 925/2006, respectiv "explicațiile prezentate de ofertant sunt neconcludente".

2. S-a ofertat de dvs. Organizare de șantier desi nu s-au postat liste de cantitati pentru acest obiect, de asemenea in graficul fizic postat de noi in SEAP nu apare aceasta operațiune. Am solicitat Asocierii S.C. ACOMIN S.A. CLUJ, GRUPUL DE ȘANTIERE ... + SC DRUPO SRL CALAN prin adresa nr.... clarificarea ofertării Organizarii de șantier. La solicitarea de explicații ati răspuns ca: "s-a respectat cerința din Fisa de date".

In Modul de prezentare a propunerii tehnice era mentionata la modul general Organizarea de șantier, dar neexistand postate in SEAP liste de cantitati, acestea nu trebuiau cotate. Asa cum este mentionat in Fisa de date, doar listele de cantitati postate in SEAP trebuiau cotate, respectandu-se fiecare articol de deviz.

Prin ofertarea Organizarii de șantier ati creat suplimentar articole de deviz, care nu se regăsesc in Caietul de sarcini, in listele de cantitati, prezentat in SEAP, fapt pentru care aceasta conduce la nerespectarea cerințelor solicitate.

Fata de cele de mai sus oferta este considerata neconformă in temeiul art.36 alin. 2 litera a din HG 925/2006, respectiv "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", cat si inacceptabila conform art. 36 alin. 1 litera c din HG 925/2006, constituind o alternativa la prevederile caietului de sarcini, alternativa ce nu poate fi luata in considerare intrucat in invitatia de participare nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii de oferte alternative."

Așadar, în esență, două sunt motivele pentru care oferta a fost respinsă: furnizarea de către asociere a unor explicații neconcludente privind procentul contribuției legale de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, precum și ofertarea unei componente de organizare de șantier. În ceea ce privește acest motiv secund, Consiliul îl găsește a fi neîntemeiat, din mai multe perspective:

- la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției autoritatea a prevăzut expres că "nu se acceptă [...] necotarea organizării de șantier. Propunerea tehnică va cuprinde toate cheltuielile legate de organizare de șantier [...]. Nu se acceptă necotarea oricăreia dintre elementele mai sus enumerate". În consecință, prin aceste dispoziții imperative ale fișei de date, autoritatea contractantă a atras atenția ofertanților că este obligatorie cotarea organizării de șantier. Mai mult, în proiectul tehnic nr. 556/2012 al lucrării, care constituie parte componentă a caietului de sarcini al procedurii, se detaliază organizarea de șantier ce trebuie ofertată de către operatorii economici, după cum urmează:

"1.2.5. Organizarea de santier, demolari, devieri

Lucrarile pentru organizarea de santier se vor amenaja pe terenul pus la dispozitie de investitor in incinta amplasamentului.

Prin organizarea de santier se vor crea conditii de desfasurare a activitatii de constructii- montaj si se vor executa urmatoarele lucrari provizorii:

a) imprejmuirea provizorie a incintei amplasamentului, operatiune care se va executa pe baza planului de situatie pentru amplasament si delimitarea bunului imobil

b) terasamente, nesemnificative cantitativ, constand in decaparea solului vegetal si nivelarea terenului

c) asigurarea accesului auto pentru transportul materialelor, semifabricatelor si utilajelor necesare pe durata desfasurarii executiei

d) organizarea incintei santierului: amenajare platforme pentru depozitare materiale de masa; amplasarea unor constructii provizorii (demontabile tip baraca) pentru birou, vestiar si magazie pentru materiale, scule, echipamente de lucru; WC ecologic

La amplasarea acestora se tine seama de amplasamentul si gabaritul pe care-l ocupa blocul, pentru a nu stanjeni sau impiedica accesul la acesta.

a) racordarea provizorie la reseaua de utilitati urbane din zona (apa, energie electrica). Amplasamentul dispune in zona de toate retelele utilitare necesare desfasurarii pe santier a activitatii de executie a lucrarilor. Se va amplasa un WC ecologic.

b) constructorul va stabili impreuna cu Primaria orasului locul pentru depozitarea deseurilor industriale si in functie de aceasta localizare va stabili traseul pentru transportul deseurilor din santier."

Municipiul ... nu se poate dezice acum ori să ignore ceea ce ea însăși a stabilit în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, context în care avea obligația să verifice dacă fiecare dintre ofertanți a cota organizarea de șantier și dacă propunerea tehnică proprie a fiecăruia "cuprinde toate cheltuielile legate de organizare de șantier". Indiferent de ceea ce constituie listele de cantități puse la dispoziție de autoritate, textele reproduse mai sus sunt în vigoare și trebuiau respectate întocmai, atât de către ofertanți, cât și de către autoritate. Scuza redactării lor "la modul general" nu face decât să agraveze situația autorității contractante, dovedind că nici măcar la

acest moment nu este conștientă de forța juridică obligatorie a prevederilor fișei de date a achiziției.

Culpa pentru redactarea deficitară a documentației de atribuire revine autorității contractante, iar nu ofertantei, care nu a făcut altceva decât să respecte documentația primită, iar respingerea ofertei sale pentru motivul expus este vădit nelegală, oferta nefiind nici inacceptabilă și nici neconformă. Ea putea fi declarată astfel dacă nu respecta dispozițiile reproduse din fișa de date și caietul de sarcini, iar nu dacă le respectă. De altminteri, și ofertanta concurentă SC Bau Decolux Prest SRL, la pagina secundă din propunerea tehnică precizează că va executa, între altele, lucrări de organizare de șantier (pe care le enumeră), lucrări al căror preț, evident, va fi suportat de beneficiar, adică de autoritatea contractantă [orice lucrare executată pentru beneficiar trebuie decontată de acesta, contractul oneros de achiziție publică nefiind contract de donație – art. 3 lit. f) din ordonanță].

Chiar și presupunând că autoritatea a intenționat să nu solicite operatorilor economici cotarea lucrărilor de organizare de șantier, inițiind cererea de oferte cu clauzele reproduse din fișa de date și caietul de sarcini, prin care solicită expres operatorilor economici oferte inclusiv pentru organizarea de șantier, subliniind că nu acceptă lipsa acestei componente, autoritatea nu poate invoca acum în sprijinul său propriul fapt culpabil ["nulitatea relativă poate fi invocată [...] numai dacă neregularitatea nu a fost cauzată prin propria faptă" - art. 178 alin. (2) C. proc. civ.]. Regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând propria sa vină/incorectitudine. Întocmirea documentației de atribuire este în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, potrivit art. 33 din ordonanță, motiv pentru care ea nu poate invoca propria culpă în ceea ce privește modalitatea de prezentare a informațiilor ce trebuiau cuprinse în ofertă (decizia nr. 3446 din 13 decembrie 2011 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal). Principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) din ordonanță o obligă să își asume răspunderea pentru clauzele documentației de atribuire și, eventual, să sancționeze disciplinar persoanele care se fac vinovate de necorelarea acestor clauze cu listele de cantități.

Astfel fiind, oferta asocierii ... - SC Drupo SRL nu putea fi respinsă pe acest considerent de autoritatea contractantă, mai cu seamă că, chiar și cu organizarea de șantier "suplimentară", prețul său este mai scăzut decât al ofertei declarate câștigătoare;

- dintr-o altă perspectivă, presupunând că includerea în ofertă a organizării de șantier reprezintă o neconformitate tehnică, oferta în discuție nu putea fi sancționată *eo ipso* cu excluderea de la

licitație, în condițiile în care cuantificarea valorică a organizării este de doar 11.540,56 lei, adică de mai puțin de 2% din prețul ofertei. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru deficiențe minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "[...] *Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile.*"

În lumina normei reproduse, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta câștigătoare reprezintă sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 79 alin. (2) lit. b) din hotărârea Guvernului antemenționată, și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să o corecteze fără a își modifica prețul ofertei. Art. 78 teza I din aceeași hotărâre a Guvernului obligă autoritatea (comisia de evaluare) să stabilească acele clarificări și completări necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și să solicite ofertanților toate elementele relevante analizării temeinice a ofertelor.

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, invocată de autoarea contestației, în care instanța a statuat că: "*Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.*"

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică,

fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii. Această abordare o remarcăm și în decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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

În concluzie, Consiliul nu poate reține drept temeinic motivul analizat mai sus, concluzie care se vădește a fi valabilă și față de primul motiv comunicat de autoritate – furnizarea de către asociere a unor explicații neconcludente privind procentul contribuției legale de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale.

Faptul că reprezentanții municipiului ... nu sunt de acord cu explicațiile aduse de ofertantă nu înseamnă că ele ar fi neconcludente.

În speță, la recapitulația de cheltuieli pe categorii, asocierea ... - SC Drupo SRL a utilizat un procent de 0,279% din baza de calcul, în loc de 0,270%, deci un procent mai mare decât cel stabilit de normele fiscale, care nu îi creează vreun avantaj în raport cu ofertantul concurent, ci dimpotrivă. Diferența între cele două procente, conform socotelilor ofertantei, este de doar 8,68 lei, sumă nesemnificativă în raport cu valoarea totală a ofertei, de 693.330,22 lei, plus TVA.

Nici în listele de cantități și nici în devizele fără valori puse la dispoziția operatorilor economici autoritatea nu a specificat un anumit procent pentru contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale (0,270% sau altul).

Prin adresa nr. 25051/01.08.2013, autoritatea contractantă a rugat asocierea ofertantă să explice de ce nu a folosit coeficientul de 0,00270, aplicabil de la "01.07.2013", iar ofertanta a răspuns cu

adresa nr. 2123/05.08.2013, în sensul că folosirea altui coeficient "se datorează unei greșeli de redactare", adăugând că își exprimă acceptul pentru corecțiile necesare. Se mai arată că decontarea se va realiza la coeficientul legal, valabil la momentul respectiv, care poate fi mai mic sau mai mare. Aceste explicații, contrar părerii autorității contractante, sunt considerate de Consiliu pertinente și concludente, situație în care oferta nu putea fi respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 din Hotărârea Guvernului 925/2006, sub pretextul că "explicațiile prezentate de ofertant sunt neconcludente".

Consiliul găsește că răspunsul punctual de justificare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Pe de altă parte, este vădit contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte cu prețul mai mic decât al celei declarate câștigătoare pe considerentul unor explicații neconcludente, câtă vreme aceste explicații se referă tocmai la întrebarea autorității și nu au nimic neconcludent, ofertanta recunoscând și asumându-și greșeala de a utiliza un procent diferit.

Este clar că ofertanta a săvârșit o eroare materială, care se datorează fie necunoașterii dispozițiilor Hotărârii Guvernului nr. 225/2013 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 144/2008, fie unei "greșeli de redactare", cum se exprimă contestatoarea. Indiferent de abordare, este limpede că oferta petentei a conținut o eroare materială, iar aprecierea autorității în sens contrar, de la momentul evaluării ofertelor, nu are niciun fundament. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia autorității că nu ar fi o simplă eroare de redactare.

Prin art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 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. Potrivit art. 80 alin. (3) teza a II-a viciile de formă reprezintă acele *erori* sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. În speță, autoritatea nu avea decât să corecteze procentul din oferta contestatoarei în acord cu dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 225/2013, care fac dovada *erorii* în care s-a aflat ofertanta, prin înlocuirea cifrei sutimii de miime "9", cu "0". Această corectare nu i-

ar fi adus ofertantei niciun avantaj în raport cu ofertanta concurentă, al cărui preț era mult mai mare decât al ei.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Utilizarea coeficientului de înmulțire 0,00279, în loc de 0,00270, adică 0,270% cât prevede Hotărârea Guvernului nr. 225/2013, reprezintă, fără îndoială, o eroare materială evidentă, ce trebuia corectată de autoritate. Mai trebuie reținut și că, indiferent de ce procent apare în ofertă, la decontarea lucrărilor executate se va folosi procentul de contribuții pe care îl prevede legea la acel moment. Așadar, este posibil ca și actualul coeficient de 0,00270 să fie schimbat. La art. 97 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se prevede că, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat dacă au loc modificări legislative.

Cu o speță asemănătoare s-a confruntat Curtea de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal, care în decizia civilă nr. 43/CA din 10 februarie 2011 a apreciat că modificarea cotei de TVA cuprinsă în ofertă, ca urmare a schimbărilor legislative, nu constituie o modificare a ofertei (*"Prin răspunsul înregistrat la autoritate la 6 octombrie 2010 asocierea și-a menținut oferta și propunerea financiară inițială, păstrând același preț, singura modificare fiind corectura în ceea ce privește suma înscrisă la TVA, în sensul că aceasta a fost recalculată de la cota de 19%, la cota de 24%, acest lucru datorându-se modificărilor legislative apărute pe parcursul derulării procesului de achiziție publică. În condițiile în care asocierea și-a menținut neschimbată oferta pe întreaga perioadă de valabilitate, Curtea consideră criticile nefondate, situație în care în conformitate cu dispozițiile art. 285 alin. (4) din ordonanță, va respinge plângerea ca nefondată."*).

Pe de altă parte, oferta nu poate fi neconformă nici prin prisma specificațiilor caietului de sarcini, deoarece acest caiet nu precizează nicăieri un anumit procent pe care ofertanții să îl utilizeze la închiderile de deviz.

De altminteri, atinge domeniul ridicolului respingerea ofertei celei mai avantajoase pentru autoritate sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei, care calculată înseamnă aproximativ 8 lei. Dacă specialiștii Primăriei Municipiul ... nu sunt de acord cu remedierea amintitei erori materiale flagrante, nimic nu îi oprește să accepte oferta în forma actuală, care nu încalcă cu nimic specificațiile tehnice din caietul de sarcini. O atare acceptare nu ar influența buna execuție a contractului și decontarea lucrărilor, decontare ce va fi realizată, cum s-a arătat, la cota de contribuție legală, nu la cea din ofertă. Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice împiedică respingerea ofertei cu prețul cel mai scăzut pentru o abatere de 8 lei și declararea câștigătoare a unei oferte al cărei preț este mai mare cu câteva zeci de mii de lei. O asemenea consecință este și disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei asocierii ... - SC Drupo SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei asocierii 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 Municipiul ... prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a 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.

În ceea ce privește argumentele pe care autoritatea le aduce în favoarea respingerii ofertei asocierii în punctul său de vedere secund nr. 28547/03.09.2013, ele nu se regăsesc în raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectivele argumente fiind ulterioare și exterioare acestor

documente și, implicit, etapei de evaluare a ofertelor. În consecință, Consiliul nu va cerceta legalitatea și temeinicia respectivelor argumente, întrucât se constată că ele nu au stat la baza rezultatului procedurii, nefiind avute în vedere de comisia evaluatorie și, implicit, nu au fost asumate de aceasta, cu ocazia respingerii ofertei asocierii.

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...