



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 licitație deschisă pentru atribuirea contractului sectorial de lucrări "MM_CL_09 Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rezervoarelor de apă, a stațiilor de pompare, a rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în ...", coduri CPV 45000000-7, 45231300-8, 45232150-8, 45232151-5 și 45232400-6, cu data de deschidere a ofertelor 06.03.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia nr. ... /.../... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare, 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 ... și anulează raportul procedurii nr. 10.199/15.10.2013, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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 a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, contestatoarea învederează că, în materialele anexate ofertei, a arătat și descris organizarea de șantier și maniera în care va proceda pentru menținerea facilităților existente (conducte, cabluri etc, ce se găsesc pe traseu). A prezentat un plan de organizare de șantier, inclusiv cu planșă, unde a luat în calcul tot ceea ce s-a specificat în memoriul tehnic, caietul de sarcini și modelul de contract.

Proiectantul a făcut referire în memoriul tehnic la STAS 8591/1997, iar tot ce s-a scris este preluat din acest STAS, inclusiv planul de amplasare a conductelor în subteran, măsurile care trebuie luate de către antreprenor, modalitățile de reducere a perioadei de lucru la apariția unei probleme. Nu era posibilă prezentarea unei alte planșe, având în vedere că nu existau date concrete pentru niciunul dintre participanți cu privire la ceea ce se găsește în subsol. Identificarea în concret a conductelor existente, a devierilor ce se vor realiza, se poate face doar la fața locului.

Demonstrația privind soluția propusă pentru devierile rețelei de apă, respectiv de canalizare pentru asigurarea serviciilor consumatorilor pe durata execuției lucrărilor, a fost prezentată în cadrul formularului nr. 12.

Organizarea lucrărilor de execuție a fost tratată în cadrul formularului nr. 13. În cuprinsul acestui formular se regăsește o descriere a fazelor de execuție, ținând seama de fiecare tip de lucrare prevăzut în fișa de date a achiziției, memoriul tehnic și listele de cantități.

În accepțiunea autorității contractante, nedescrierea pe larg a armăturilor și a celorlalte elemente reprezintă o neîndeplinire a "*informațiilor minime*" solicitate privind "*componente majore*", concluzie care intră în contradicție cu atributul de "*informații minime*".

În ceea ce privește stațiile de pompare pentru ape uzate din elemente prefabricate de beton armat, acestea au fost prezentate conform planului dat de autoritatea contractantă. Dacă autoritatea ar fi solicitat clarificări, s-ar fi lămurit că actele și informațiile cerute există.

În mod greșit autoritatea a apreciat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea a adus o completare a propunerii tehnice. De asemenea, se observă că cerința din documentație a fost ca ofertanții să furnizeze "*informații minime*", "*o abordare generală*" pentru "*componentele majore*" (fără a fi definite și enumerate), însă, ulterior, autoritatea a reținut ca motiv de respingere a ofertei că aceasta "*a fost prezentată sumar, nefiind adaptată suficient cerințelor*".

În ceea ce privește fișele tehnice nr. 1, 2 și 6, prin răspunsurile de clarificare a ofertei, aceasta din urmă nu a fost modificată din punct de vedere tehnic sau economic. Au fost corelate fișele tehnice de la proiectant cu datele din cărțile tehnice ale furnizorilor de echipamente. Prin răspunsurile trimise s-au adus clarificări la informațiile din ofertă, nu completări.

Se combat și afirmațiile autorității în ceea ce privește programul de realizare a lucrărilor. Graficul de execuție cuprinde operațiunile și perioadele pentru activitățile din memoriul tehnic.

În cadrul formularului nr. 15 - Resurse de personal și de instalații/echipamente, pentru care s-au cerut informații minime, a fost prezentată o organigramă în care au fost menționate categoriile de muncitori și listele de utilaje, proiect managerul și fiecare șef de șantier ce are în subordine muncitori și utilaje necesare. Nu era obligatoriu pentru operatorii economici să prevadă funcții de șefi de echipă. Dacă operatorul economic aplică un sistem de management inovator, ce nu conține șefi de echipă, autoritatea contractantă nu îi poate reproșa lipsa acestora.

Sistemul de management ce trebuie să existe în cadrul unui șantier nu presupune șefi de echipă. Nici în documentația de atribuire nu se menționează că trebuie să existe șefi de echipă sau alte funcții specificate.

În ceea ce privește utilajele, ele au fost menționate cu prisosință, mai cu seamă că în documentația de atribuire nu s-au prevăzut dotări minime.

În ceea ce privește liniile de comunicare dintre compartimentele SSM, SMM, CQ și echipele de execuție, modul și căile de circulație a informației între compartimentele menționate au fost menționate prin organigrama anexată ofertei, loc în care au fost menționate mijloacele uzuale folosite de toți operatorii economici și acceptate de toate autoritățile contractante: numerele de telefon și adrese de e-mail.

În punctul său de vedere nr. 10900/01.11.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37945/07.11.2013, autoritatea contractantă invocă, în apărare, excepția tardivității contestației, bazată pe faptul că aceasta din urmă a fost înregistrată la Consiliu la ... în afara termenului de contestare de 10 zile.

Pe fondul cauzei sunt înșirate pe 16 pagini argumente de respingere a criticilor contestatoarei, ce vor fi reținute spre analiză de către Consiliu.

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 anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 11.01.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și extindere a conductelor de aducțiune, a rezervoarelor de apă, a stațiilor de pompare, a rețelei de distribuție și a rețelei de apă uzată în localitățile ..., lucrări, estimate valoric la 30.601.174 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 11.01.2013, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 11 oferte, între care și cea a asocierii ... - SC ... SRL, cu prețul cel mai scăzut (24.663.900,43 lei) care a fost respinsă de autoritate ca neconformă, iar câștigătoare a fost declarată oferta SC ...SA, cu prețul de 26.516.971 lei. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Astfel fiind, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea rezultatului procedurii de atribuire) la 15.10.2013, când a primit de la autoritate adresa nr. 10222/15.10.2013, care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile pentru depunerea

contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – "*Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului [...]*" –, ceea ce înseamnă că cele zece zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, au expirat vineri ... ora 24.

Întrucât contestația ... a fost transmisă atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la ... conform dovezilor de expediere existente la dosar, rezultă că ea a fost transmisă în termen, situație în care se respinge ca nefondată excepția tardivității ridicată de autoritatea contractantă. Regula cuprinsă la art. 183 alin. (1) C. proc. civ., conform căreia actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen, se aplică și procedurii în fața Consiliului, constituind dreptul comun în materie (art. 297 din ordonanță). Prin analogie, ea se aplică și comunicării către Consiliu și autoritatea contractantă.

Poziția autorității în sensul respingerii contestației ca tardivă întrucât a fost înregistrată la Consiliu la ... este lipsită de temeinicie și dovedește o necunoaștere a dispozițiilor legale de către autoritate, relevant fiind nu momentul la care Consiliul înregistrează în registrele sale interne acțiunea contestatoarei, ci momentul la care aceasta a fost expediată Consiliului. În speță, contestația a fost expediată acestuia, cu confirmare de primire (AR19918331153), la ... cum apare pe plicul poștal. Totodată, contestația a fost transmisă și prin e-mail, la aceeași dată de ...

Prin urmare, se vădește a fi nefondată excepția tardivității contestației pe care o invocă autoritatea contractantă.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată cu succes 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. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

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

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta asocierii acesteia a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 10.199/15.10.2013, respingere comunicată în aceeași zi, prin adresa nr. 10222/15.10.2013, cu următorul cuprins:

Prin prezenta, vă comunicăm că în urma analizei și evaluării ofertei depusa la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a decis în unanimitate RESPINGEREA ofertei depuse de dvs, în baza art. 81 din H.G. nr. 925/2006, aceasta fiind declarată NECONFORMĂ în baza art. 36 alin.(2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, din următoarele motive:

- la ORGANIZAREA LUCRĂRILOR - Formularul nr. 12 - Prin răspunsul pe care l-ati transmis (adresele nr.9622/03.10.2013 si 9666/03.10.2013) in urma solicitărilor de clarificari emise de către comisia de evaluare (adresele nr.9553/01.10.2013 si 9627/03.10.2013), nu ati recurs la clarificarea aspectelor mentionate in oferta, ci doar ati mentionat ca "in propunerea tehnica depusa de noi, pag. 1-5 am prezentat formular 12, punctul 1, Organizarea de șantier, inclusiv planul O S. (pag. 8) in care am descris (inclusiv desenat) pe larg tot ce va cuprinde organizarea de șantier pentru fiecare locație in parte." Reanalizand capitolul cu privire la organizarea lucrărilor - formular 12 (pag 1-7) si pagina 8 a propunerii tehnice pe care ati depus-o si anume planul organizarii de șantier (desen 01 - ORGANIZARE DE ȘANTIER), comisia de evaluare a constatat ca nu ati tratat organizarea lucrărilor de execuție si nu ati prezentat planșe si modalitatea in care se fac devierile rețelei de apa, respectiv de canalizare, pentru asigurarea serviciilor consumatorilor pe durata execuției lucrărilor.

- la METODOLOGIA PENTRU REALIZAREA LUCRĂRII - Formularul nr. 13

o Prin răspunsul pe care l-ati transmis (adresele nr. 9622/03.10.2013 si 9666/03.10.2013) in urma solicitărilor de clarificari emise de către comisia de evaluare (adresele nr.9553/01.10.2013 si 9627/03.10.2013), nu ati recurs la clarificarea aspectelor mentionate in oferta, asa cum s-a solicitat de către comisia de evaluare. Ati prezentat in răspunsul la solicitările de clarificari ca "statiile de pompare pentru ape uzate vor fi constructii monobloc din PEHD, conform prevederilor documentației de atribuire [...] Montare cămin din PEHD înainte de montaj se va verifica inca o data cota de amplasare, in caz de neconcordanta, proiectantul va lua o decizie. Coborarea căminului se face folosindu-se frânghii prinse pe mânerile de manipulare, asigurandu-se ca acesta este așezat intr-o poziție stabila pe fundul gropii [...] Execuție umpluturi perimetrare compactate cu atentie, astfel incat sa fie umplut tot spațial din jurul căminului. Materialul de umplutura va fi nisip cu o granulatie de 4/16 sau pamant fara pietre, moloz sau alte particule proeminente, care pot zgaria pereții căminului. Gradul minim de compactare a stratului de nisip va fi de 85%." ceea ce contrazic, modifica si completeaza cele prezentate in propunerea tehnica pagina 27 si 28 punctul 3 "STATII DE POMPARE APA UZATA DIN ELEMENTE PREFABRICATE [...] metodele de montare a tuburilor prefabricate se aleg in funcție de dimensiunile si de greutatea lor. Înainte de introducerea tuburilor in tranșee se face o verificare si eventual se corecteaza fundul săpăturii. Coborarea tuburilor in tranșee se face manual pentru tuburile cu greutati reduse, iar atunci cand greutatea lor este mai mare se folosesc trepiede cu macara diferențiala sau macarale mobile, pe pneuri sau senil. [...] execuție umpluturi perimetrare constructii." ori fata de acest aspect comisia de evaluare nu poate lua in calcul completările aduse prin răspunsul la solicitările de clarificari, mai ales ca un ati tratat execuția umpluturilor perimetrare construcției in propunerea tehnica prezentata inițial si mai mult nu poate accepta modificarea propunerii tehnice inițiale pentru faptul ca, prin răspunsul la clarificari, schimbați in totalitate materialele din care vor fi construite statiile de pompare (inițial se construiau cu elemente prefabricate iar acum se vor construi monobloc din PEHD). In consecința ati prezentat realizarea statiilor de pompare pentru ape uzate din elemente prefabricate din beton armat, fata de cerințele documentației de atribuire care prevedeau constructii monobloc din polietilena de inalta densitate;

o La solicitările comisiei de evaluare cu privire la metodologia de execuție a lucrărilor si materialelor din care sunt executate căminele de branșamente si racordurile de canalizare precum si amplasarea acestora, aspecte ce nu au fost prezentate de către dumneavoastra in propunerea tehnica, prin răspunsul prezentat completati propunerea tehnica inițiala, facand mențiuni precum "Căminele de branșamente si racordurile de canalizare vor fi din PVC asa cum au fost prezentate la pagina 12, 16, 20, respectiv 25 din volumul 3, secțiunea 1, Memoriu tehnic si obligații generale", in continuare prezentând si metodologia de execuție pentru aceste lucrări si precizând ca "aceste aspecte au fost prezentate si cuantificate in propunerea financiara, la pag. 13-41, 50-52, respective 58 - 127". Ori fata de aceste aspecte, comisia de evaluare nu poate lua in considerare completările aduse propunerii tehnice inițiale prin răspunsul la solicitările de clarificari, mai mult aspectele cu privire la cele mentionate in propunerea financiara fiind date deja puse la dispozitie de către autoritatea contractanta si anume liste de cantitati si centralizatoare, ofertanții avand doar obligația de a completa cu preturi unitare, apoi totalizand informațiile prezentate generau valoarea totala a propunerii financiare. In propunerea financiara, nu ati prezentat sub nicio forma metodologia de execuție a lucrărilor si materialelor din care sunt executate căminele de branșamente si racordurile de canalizare, precum si amplasarea acestora. In consecința, nu ati mentionat lucrările de montare a căminelor de branșamente si de racord, amplasamentul si acoperirea acestora, devierea temporara a canalizarii, subtraversari si supratraversari. Fazele de lucrări montare cămine prefabricate din beton armat la lucrările de apa si canal, montare hidranti, branșamente, racorduri au fost tratate de către dumneavoastra doar prin enumerarea acestora ca si faze, in continutul propunerii tehnice paginile 14 - 15 "EXECUȚIA este structurata astfel: A. faze pregătitoare; B. faze de execuție; C. faze determinante si D. faze de verificare, probe si punere in funcție".

o La solicitările comisiei de evaluare cu privire la metodologia de execuție a lucrărilor de subtraversari si supratraversari a conductelor de apa potabila si canalizare, prin răspunsul pe care l-ati prezentat recunoasteti ca aceste aspecte nu au fost prezentate in propunerea tehnica,

menționând ca "lucrările de subtraversari a conductelor de apa potabila si canalizare au fost mentionate in F13, la pag. 14. Având in vedere ca aceste lucrări nu au fost solicitate in mod explicit in Documentația de atribuire, noi le-am mentionat, considerând ca nu trebuie sa facem referințe explicite la ele, dar la execuția lucrărilor vom respecta prevederile impuse prin documentația de atribuire si legislația in vigoare", neamintind deloc de supratraversari.

o La solicitările comisiei de evaluare cu privire la materialul si metodologia de execuție a rezervorului, pentru compensarea variațiilor de consum, de 200 mc pentru Bozanta, precum si a statiilor de pompare pentru apa potabila, prin răspunsul pe care l-ati prezentat ati specificat materialul din care este construit (semiingropat, din beton armat) iar apoi in 5 pagini ati descris modul de execuție a acestor lucrări, aducand astfel completări propunerii tehnice inițiale. In consecința, comisia de evaluare nu poate lua in considerare completările aduse propunerii tehnice, dumneavoastra netratand fazele de lucrări a metodologiei de execuție a rezervorului din beton armat si nici a statiilor de pompare apa potabila, termoizolate supraterane;

o La fisa tehnica nr. 1, prin răspunsul la solicitările de clarificari ati completat rubricile necompletate inițial si anume "Conducta de refulare: 2 robinete de inchidere cu sertar pentru conductele de refulare; legaturi cu flansa, PN10 cu tranzit de fluid nelimitat; dimensiuni DN 80 mm; material PEID/otel inoxidabil/PP, iar robinetele din fonta; 2 clapeti cu bila pentru conductele de refulare; [...]", "ALTE CONDIȚII CU CHARACTER TEHNIC [...] nu necesita tocător", fata de precizarea inițiala ca necesita 1 tocător P=2.2 KW si "posibilitate de integrare cu sistema SCADA si transmiterea parametrilor de funcționare/avarie a echipamentelor de pompare la dispeceratul central prin sistema GPRS" aspect care nu a fost mentionat in fisa tehnica inițiala. Ori fata de aceste aspecte, comisia de evaluare analizand si cărțile tehnice ale echipamentelor prezentate, nu poate lua in calcul completările aduse propunerii tehnice. In concluzie la FISA TEHNICA NR. 1 - BAITA - Grup de pompare apa uzata menajera SP1 - 1 buc - nu ati completat toate rubricile mentionate. La fisa tehnica nr. 2, prin răspunsul la solicitările de clarificari ati completat rubricile necompletate inițial si anume "Conducta de refulare: 2 robinete de inchidere cu sertar pentru conductele de refulare; legaturi cu flansa, PN10 cu tranzit de fluid nelimitat; dimensiuni DN 80 mm; material PEID/otel inoxidabil PP, iar robinetele din fonta; 2 clapeti cu bila pentru conductele de refulare; [...]" , "ALTE CONDIȚII CV CHARACTER TEHNIC [...] nu necesita tocător" fata de precizarea inițiala ca necesita 1 tocător P=2.2 KW si "posibilitate de integrare cu sistema SCADA si transmiterea parametrilor de funcționare/avarie a echipamentelor de pompare la dispeceratul central prin sistema GPRS" aspect care in fisa tehnica inițiala se realiza prin sistem RADIO sau BROADBAND. Ori fata de aceste aspecte, comisia de evaluare analizand si cărțile tehnice ale echipamentelor prezentate nu poate lua in calcul completările aduse propunerii tehnice. In concluzie la FISA TEHNICA NR. 2 - BAITA - Grup de pompare apa uzata menajera SP2 - 1 buc - nu ati completat toate rubricile mentionate.

o La fisa tehnica nr. 6, prin răspunsul la solicitările de clarificari ati completat rubricile necompletate inițial si anume "Conducta de refulare: 2 robinete de inchidere cu sertar pentru conductele de refulare; legaturi cu flansa, PN10 cu tranzit de fluid nelimitat; dimensiuni DN 80 mm; material PEID/otel inoxidabil/PP, iar robinetele din fonta; 2 clapeti cu bila pentru conductele de refulare; [...]", "ALTE CONDIȚII CU CHARACTER TEHNIC [...] nu necesita tocător" fata de precizarea inițiala ca necesita 1 tocător P=2.2 KW si "posibilitate de integrare cu sistema SCADA si transmiterea parametrilor de functionare/avarie a echipamentelor de pompare la dispeceratul central prin sistema GPRS" aspect care in fisa tehnica inițiala se realiza prin sistem RADIO sau BROADBAND. Ori fata de aceste aspecte, comisia de evaluare analizand si cărțile tehnice ale echipamentelor prezentate nu poate lua in calcul completările aduse propunerii tehnice. In concluzie la FISA TEHNICA NR. 6 - BOZANTA MARE - Grup de pompare apa uzata menajera SP1 - 1 buc - nu ati completat toate rubricile mentionate.

- la Programul de realizare a lucrărilor solicitat in documentația de atribuire si ce se regaseste in graficul de execuție a lucrărilor dupa cum urmeaza:

1. Lucrări permanente si temporare;
2. Activitati de interfatare cu lucrările existente si operarea acestora;
3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către inginer;
4. Secventierea. derularea in timp si durata testelor;
5. Perioadele necesare elaborarii de documentații, pentru toate permisele si acordurile necesare obținerii si inaintarea acestora;
6. Etape esențiale.
si modalitatea in care ati completat graficul de execuție a lucrărilor propuse si corelat cu:
 1. Perioadele necesare examinarii Documentelor Contractorului de către inginer;
 2. Perioadele necesare intocmirii documentațiilor, verificarea de către verificatori autorizati, aprobarea documentațiilor de către beneficiar si inginer pentru rezervorul de apa de 200 mc din localitatea Bozanta;
 3. Elaborarea manualelor de operare si instructaje pentru personalul de exploatare;
 4. Elaborarea documentelor si desenelor post execuție;
 5. Perioadele pentru efectuarea testelor si probelor de funcționare a utilajelor, echipamentelor si sistemelor de alimentare cu apa si canalizari realizate.

prin răspunsul pe care l-ati prezentat in urma solicitărilor de clarificari ati adus in 6 pagini completări graficului de execuție prezentat in propunerea tehnica pag 43-45 (242 poziții). In consecința analizand graficul de execuție prezentat in propunerea tehnica si completările aduse prin răspunsul la solicitările de clarificari, comisia de evaluare a constatat ca acesta a fost tratat doar sub forma grafica, fara explicații si detalii concludente la etapele solicitate. La perioadele necesare elaborarii de documentații pentru toate permisele si acordurile necesare si pentru inaintarea acestora nu au fost cuprinse perioadele pentru documentațiile DDE pentru statiile de pompare, respectiv pentru rezervor (intocmirea, verificarea de Verificator Autorizat in domeniu, aprobarea de Consultantul de Supervizare, de Autoritatea Contractanta), precum si perioadele pentru documentațiile care alcatuiesc Cartea Construcției.

- La solicitările comisiei de evaluare cu privire la Formularul F15 Resurse de personal si de instalatii/echipamente prin răspunsul pe care l-ati prezentat ati mentionat ca "derularea activitatilor, inclusive modalitatile de comunicare, personalul de execuție, utilajele, echipamentele si instalațiile, se va realiza in conformitate cu organigrama depusa de noi", apoi ati completat propunerea tehnica cu modalitatea de comunicare intre compartimente, procedura descrisa in 2 pagini si cu un număr de 60 de utilaje si echipamente pe care le alocați lucrărilor. Ori fata de aceste aspecte si avand in vedere formularul nr. 15 pe care l-ati prezentat in pagina 46 a propunerii tehnice, in care mentioneaza ca resursele utilaje sunt in număr de 4 buc si anume: excavator, compactor, autogreder si incarcator, comisia de evaluare nu poate lua in considerare completările propunerii tehnice prin răspunsul la solicitările de clarificari. In consecința, analizand propunerea tehnica si răspunsul la solicitările de clarificari, comisia de evaluare a constatat ca un ati mentionat la rubrica "Resurse umane" personalul muncitor calificat in meseriile de sudor otel, sudor PEID, lacatus, asfaltator; nu ati prezentat utilaje si echipamente precum aparat de sudura, cofraje, autocamioane, autobetoniera pentru transport beton, pompe de epuiment, compresor, freza de taiat asfalt sau beton, echipament topo, macara si instalațiile de foraj orizontal, iar in organigrama prezentata ati stabilit liniile de subordonare si de decizie in cadrul compartimentelor de execuție, nefiind specificate linile de comunicare dintre compartimentele SSM, SMM, CQ si echipele de execuție neexistand specificat numărul persoanelor de execuție, atat per meserii, cat si per total.

Conform raportului procedurii, comisia de evaluare a "constatat și decis în unanimitate", respingerea ofertei asocierii ... - SC ... SRL: "Oferta a fost declarată neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și respinsă, potrivit art. 81 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare" (pag. 227 din raport).

Văzând baza legală invocată de autoritatea contractantă pentru încadrarea ofertei în categoria celor neconforme, respectiv art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede că o ofertă este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, Consiliul remarcă, din parcurgerea expozeului autorității reprodus mai sus, că acesta nu cuprinde trimiteri concrete la cerințele caietului de sarcini care se presupune că au fost nesocotite de ofertantă, identificate precis.

Motivarea faptică găsită de autoritate este insuficientă pentru a declara neconformă oferta petentei, întrucât nu se arată nicăieri care anume cerințe din caietul de sarcini nu au fost satisfăcute corespunzător sau deloc. Din parcurgerea raportului procedurii, dar și a comunicării rezultatului, se observă că autoritatea nu a indicat care anume cerințe concrete din caietul de sarcini, localizate exact (cerința x de la pagina y), nu au fost respectate de oferta asocierii petentei. De pildă, afirmația "comisia de evaluare a constatat ca nu ati tratat organizarea lucrărilor de execuție si nu ati prezentat planșe si modalitatea in care se fac devierile rețelei de apa,

respectiv de canalizare, pentru asigurarea serviciilor consumatorilor pe durata execuției lucrărilor" este nerelevantă în luarea unei decizii de respingere a ofertei câtă vreme nu se arată că, prin caietul de sarcini, clauza x de la pagina y, le-a fost impus ofertanților să trateze organizarea lucrărilor (în amănunt sau la modul general) și să prezinte planșe și modalitatea în care se realizează devierile rețelei de apă și așa mai departe. Respectiva afirmație, din care nu se deslușește care anume prevederi din caiet nu au fost respectate, este lipsită de forță juridică în speță și nu poate fi validată de Consiliu. Din simpla afirmație declarativă a comisiei de evaluare nu rezultă dacă, într-adevăr, o asemenea cerință multiplă este cuprinsă în caietul de sarcini, care încorporează sute de pagini și mii de cerințe tehnice.

Situația se repetă și față de celelalte considerații ale autorității contractante, ceea ce face ca, astfel pusă problema, să se constate că raportul procedurii de atribuire nu respectă prescripțiile art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, în baza căroră autoritatea era obligată să precizeze în cuprinsul lui motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu localizează în caietul de sarcini specificațiile precise care se presupun că au fost încălcate ori nu au fost satisfăcute corespunzător. Norma legală impune ca autoritatea să identifice și să consemneze precis care sunt acele motive pe care și-a întemeiat măsura de respingere a ofertei, respectiv acele cerințe din caiet nesatisfăcute corespunzător (cerința x de la pagina y), iar nu doar să declare sentențios că nu a fost tratată organizarea "lucrărilor de execuție", că nu au fost prezentate planșe și modalități, că nu a fost tratată execuția umpluturilor perimetrare, că nu au fost oferite construcții monobloc din polietilenă de înaltă tensiune, că în propunerea *financiară* nu a fost prezentată metodologia de execuție a lucrărilor și materialelor din care sunt executate căminele de branșamente și de racord, amplasamentul și acoperirea acestora, devierea temporară a canalizării și multe altele asemenea.

Constatările expuse de autoritate în raportul și în comunicarea amintite nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a își determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând cerințele pretinse a exista în caietul de sarcini. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce neîndeplinirea oricărei cerințe, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în realitate.

Caietul de sarcini aferent procedurii include *n* cerințe, în sutele de pagini plus numeroasele volume de documente anexe, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact. Mai mult, în SEAP figurează nu unul, ci

șase caiete de sarcini, alături de alte diverse fișiere cu specificații tehnice

Sunt de remarcat următoarele prevederi:

I. Din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 3 lit. Ț): *"propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă"*;

- art. 170: *"Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"*;

- art. 207 alin. (2) lit. b): *"În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații 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 cărora 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"*;

II. Din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (2) și (3): *"Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini"*;

- art. 36 alin. (2) lit. a): *"Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*;

- art. 72 alin. (2) lit. f): *"Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: [...] f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă"*,

prevederi din care reiese cu prisosință că evaluarea tehnică a fiecărei oferte se raportează numai la cerințele cuprinse în caietul de sarcini din documentația de atribuire, nu la altele. În consecință, coroborat și cu art. 213 alin. (2) lit. f) din ordonanță, era obligatoriu, pentru a fi legal, ca autoritatea să specifice în raportul procedurii, pentru fiecare motiv de neconformitate pe baza căruia și-a construit convingerea asupra ofertei, textul corespunzător din caietul de sarcini presupus a fi încălcat ori nesatisfăcut corespunzător.

Este adevărat că, prin prisma legislației interne și europene, conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul în funcție de care sunt demarcate ofertele conforme de cele neconforme, însă acest etalon înseamnă

nu numai enumerarea neconcordanțelor descoperite, ci și a cerinței de referință din caietul de sarcini considerată nesocotită de ofertantă. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în caietul de sarcini.

Numeroasele constatări ale autorității din raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii nu sunt îndeajuns pentru a determina veridicitatea lor în absența oricărei indicații asupra clauzelor concrete din caietul de sarcini considerate încălcate de ofertantă. Desigur, în acord cu normele art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, este suficient pentru respingerea ofertei ca, dintre multiplele motive de neconformitate, măcar unul singur să fie corect stabilit, dar este obligatoriu ca și acest unic motiv să fie întovărășit de cerința din caiet nesocotită, pentru a se determina că, într-adevăr, exista o asemenea cerință. Și în practica instanței europene de la Luxemburg s-a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele caietului de sarcini, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante în acest sens sunt hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 78 – *"The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract documents, it must be rejected"*) și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 69 – *"Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents"*).

Informațiile reținute de autoritate nu permit Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor concrete din caietul de sarcini, raportate la oferta contestatoarei.

Obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacrară în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră de mult timp că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar [Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții (117/76 și 16/77, Rep., p. 1753, punctul 7)], pe care statele membre au obligația să le respecte atunci când acționează în domeniul dreptului comunitar. Acesta figurează printre drepturile fundamentale a căror respectare este asigurată de către Curte (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rep., p. I-11915, punctul 32).

Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Întrucât principiul egalității de tratament constituie, ca atare, un principiu general de drept comunitar, respectarea obligației de transparență, care constituie o expresie concretă și specifică a acestuia, se impune statelor membre în aceeași măsură.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

În sfârșit, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă prezintă motivele acestui act în cursul procesului nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat. Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

În speța de față, ... prin funcționarii săi care au elaborat raportul procedurii ultim și adresa de comunicare a rezultatului nr. 10222/15.10.2013, a omis să identifice acele cerințe concrete din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei.

În plus, față de natura deficiențelor și lipsurilor invocate de autoritate, care sunt, în esență, mai mult de ordin general (prezentare etape de execuție, plan pentru organizare de șantier, metodologii de execuție, operațiuni cuprinse în graficul de execuție, modul de prezentare a resurselor umane și materiale implicate), fără a releva concret o neconformitate a vreunui articol de lucrări din devizele (listele de cantități) puse la dispoziție, este vădit disproporționată respingerea ofertei, ele putând fi apreciate drept abateri tehnice minore. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau de ordin genral, 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 petentei reprezintă sau nu abateri tehnice minore, încadrabile 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 le 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. Este de domeniul evidenței că o ofertă extrem de

complexă pe latura tehnică și care depășește ca valoare douăzeci de milioane de lei, nu poate fi exclusă de la licitație pentru neexplicitarea suficientă a unor metodologii de lucru care, de altminteri, sunt cuprinse în standardele actuale ale lucrărilor de construcții. Un asemenea motiv încalcă flagrant principiul proporționalității și transformă evaluarea într-un exercițiu derizoriu.

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. 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.

Teama autorității de a avantaja ofertanta prin solicitarea explicării anumitor elemente ale ofertei nu este fondată, întrucât ofertantei trebuie să i se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertei sale, iar simpla explicare a organizării de șantier, a metodelor de execuție, a resurselor sau a repartizării sarcinilor nu este, în sine, de natură a îi crea un avantaj față de ofertantele concurente. Pentru situația de față, pornind de la cele

constatate, nimic nu împiedica autoritatea să întrebe și să îi ceară societății ofertante detaliile dorite de executare și organizare a lucrării. Mai mult chiar, se impunea ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la ofertanta contestatoare datele de care are nevoie, într-un format care să îi fie clar și util, dacă răspunsul nr. 2426/03.10.2013 nu îi era suficient.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] 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 inconvenientele 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). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

Dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice 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.

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

Separat de toate acestea, Consiliul observă că autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată, nu a examinat cu atenție sporită documentele clarificatoare furnizate de ... cu adresa nr. 2426/ 03.10.2013, privind organizarea lucrărilor, metodologia pentru realizarea lucrărilor, programul cuprins în formularul F14 și resursele implicate. Dimpotrivă, documentele cauzei dovedesc că autoritatea a tratat superficial sau deloc verificarea explicațiilor amănunțite date de contestatoare. În raportul său, cei trei membri din comisia de evaluare se mărginesc să reproducă *ad litteram* constatările expertului cooptat Alin-Mihai Munteanu, fără niciun fel de analiză a lor prin prisma celor declarate de ofertant în adresa nr. 2426/ 03.10.2013.

Din lecturarea raportului se deduce ori neglijența comisiei de evaluare în tranșarea acestei probleme esențiale de evaluare a ofertelor ori intenția comisiei de a nu-și asuma nicio răspundere cu privire la evaluarea ofertei asocierii ... - SC Orizont Sighetu Marmației SRL.

După cum a subliniat Consiliul în decizia sa precedentă, nr. ... *"Conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. f) h și i) din HG nr. 925/2006, intră în sarcina membrilor Comisiei de evaluare verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie precum și stabilirea ofertelor admisibile."*

Reevaluarea temeinică a ofertei dispusă de Consiliu presupunea ca membrii comisiei desemnate să lămurească problema conformității ofertei contestatoarei, iar nu ca aceștia să copieze mecanic ceea ce a remarcat expertul extern Alin-Mihai Munteanu în raportul de specialitate nr. 9815/04.10.2013, mare parte din aceste constatări fiind preluate, de asemenea, din raportul evaluării anterioare a ofertei. Art. 73 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că raportul de specialitate pe care îl întocmește expertul este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor, iar nicidecum să înlocuiască această analiză ce intră în atribuțiile fiecăruia dintre membri comisiei.

Potrivit art. 2 alin. (2) lit. g) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, însă prin documentele întocmite autoritatea a demonstrat că nu dorește să își asume vreo răspundere în legătură

cu stabilirea conformității ofertei în discuție, bazându-se în mod exclusiv pe opinia exprimată de expertul extern, care poate fi eronată sau părtinitoare.

Din cele ce preced se constată că autoritatea contractantă, prin cei trei membri ai comisiei, nu s-a pronunțat pe clarificările furnizate de contestatoare în susținerea conformității ofertei sale, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertelor, cu analiza temeinică a acestor clarificări. Explicațiile nu au fost cerute ofertantei ca simplu *raison d'être*, ci pentru a clarifica și convinge autoritatea în luarea unei decizii asupra realității conformității cu documentația de atribuire.

Numiții Anca Marian, Daniel Huta și Ovidiu Varvari aveau obligația de a întocmi și semna raportul procedurii potrivit convingerii proprii, iar nu potrivit convingerii altei persoane, cum este expertul extern. În speță, ceea ce au concluzionat și semnat membrii comisiei de evaluare nu reflectă voința lor, ci pe cea a expertului menționat mai sus. Procedând în acest mod, respectivii membri ai comisiei de evaluare și-au încălcat atribuțiile legale și au întocmit un raport al procedurii nelegal, care nu reflectă voința lor internă, ci voința terțului expert cooptat. Potrivit art. 72 alin. (2) lit. l) și art. 83 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, după finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora și semna raportul procedurii de atribuire, raport care se subînțelege că trebuie să reflecte constatările și voința fiecăruia dintre membrii care îl semnează. În altă ordine de idei, acest important act al procedurii de atribuire nu poate fi asumat și semnat de membrii comisiei prin copierea cuvânt cu cuvânt a opiniei unei terțe persoane, ceea ce prezumă că membrii comisiei nici măcar nu au examinat actele clarificatoare transmise de asocierea ofertantă. Evident, în realitate, evaluarea nu a fost una independentă, a fiecăruia dintre cei trei membri ai comisiei, bazată pe analiza de către fiecare membru a informațiilor din propunerile tehnice.

Atâta vreme cât răspunderea evaluării ofertelor revine comisiei numită în acest scop, ea trebuie să întocmească raportul de evaluare potrivit convingerii sale intime, nu eventualii experți cooptați. Nu acești experți răspund de deciziile pe care le adoptă comisia, ci ea însăși.

Ignorarea completă de către membrii comisiei de evaluare a explicațiilor de clarificare aduse de ofertantă cu adresa nr. 2426/03.10.2013 și preluarea *in integrum* a recomandărilor expertului extern cuprinse în raportul de specialitate nr. 9815/04.10.2013 nu fac decât să determine convingerea Consiliului că scopul urmărit de autoritate la procedură nu a fost cel de a clarifica oferta contestatoarei, ci de a aplica formal decizia anterioară a Consiliului și de a respinge cu orice preț oferta asocierii ... - SC ... SRL, cu un

preț mult mai avantajos decât cel al ofertei declarate câștigătoare.

Pe de altă parte, respingerea ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este nelegală și datorită faptului că acest text legal nu corespunde cu situația relevată de autoritate. Astfel, aceasta din urmă reproșează ofertantei că, prin răspunsurile nr. 9622/03.10.2013 și 9666/03.10.2013, "nu a recurs la clarificarea aspectelor menționate în ofertă" sau că a fost modificată propunerea tehnică prezentată inițial. Prin prisma acestor considerente, oferta se încadra în ipoteza de la art. 79 alin. (1) și (2) din aceeași hotărâre a Guvernului:

(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. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

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.

Dispozițiile art. 79 alin. (1) și (2) constituind norme speciale, aveau prioritate în aplicare față de art. 36 alin. (2) lit. a). Însă, respectivele dispoziții nu apar evocate de autoritate în comunicarea rezultatului procedurii transmisă contestatoarei și nici în raport, la pag. 227, unde este consemnată respingerea ofertei.

La fel ca și în cazul primei evaluări, Consiliul apreciază că respingerea ofertei asocierii de către autoritatea contractantă este rezultatul unui abuz de drept și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... aflată pe rol, în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii nr. 10.199/15.10.2013 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și a celorlalți operatori economici implicați, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice. De bună seamă că noua evaluare se va realiza în prezența observatorilor desemnați de Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice ... a căror menire

este de a preîntâmpina și sesiza încălcarea legii de către autoritatea contractantă, iar nu de a o acoperi.

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 acelor rămași implicați în procedură.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...