



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.cnsnc.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 ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului având ca obiect „reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețele de canalizare din ...”, organizată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../20.01.2014, a raportului procedurii nr. .../11/20.01.2014 și a actelor subsecvente acestora precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., privind procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, organizată de autoritatea contractantă ... s-a solicitat anularea deciziei de atribuire a contractului comunicată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2658/20.01.2014 și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. 4833/17.02.2104, ... cu sediul în ... str. Romulus nr. 54, județul ... având CUI RO ...

reprezentată legal prin ... - ... a solicitat, în contradictoriu cu ... încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a rezultatului procedurii și a tuturor celorlalte acte întocmite în cadrul procedurii.

Pentru soluționarea celor două contestații, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, admite contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu ... anulează raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii și dispune reevaluarea ofertelor, în termen de 30 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (3), 63 și 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante de ... pe care o respinge ca nefondată, în temeiul art. 67 din același act normativ și art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../20.01.2014, a raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor.

Contestatoarea critică motivul invocat de autoritatea contractantă în decizia de a-i respinge oferta ca neconformă și anume faptul că, după reofertarea din faza finală de licitație electronică, prin răspunsul nr. .../19.12.2013 la solicitarea de clarificări nr. .../18.12.2013, a fost

modificat conținutul propunerii financiare, fiind prezentate liste modificate în ceea ce privește cantitățile și prețul total la articolele: D8-01 din lista LDC-4.1-D2-29 și D8-02 din lista LDC.4.1-D2-38.

Potrivit contestatoarei, înainte de a-i declara oferta drept neconformă, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de clarificări anterior amintită, prin care i-a adus la cunoștință că, în urma evaluării propunerii financiare după reofertarea electronică au fost constatate o serie de neconcordanțe, după cum urmează:

- în ceea ce privește Lista nr. LDC - 4.1 – Sumar - Obiect 4.1 – Rețea canal extindere, - suma totală este de 10.830.843,17 lei, fără TVA și nu de 10.833.701,25, fără TVA, rezultând astfel o diferență în minus de 2867,08 lei, fără TVA;
- în ceea ce privește Lista LDC-4.1-D2-29, linia D8-01 - a fost introdusă în mod eronat cantitatea de 18 buc., cantitatea corectă fiind cea 17 buc;
- în ceea ce privește Lista LDC-4.1-D2-38, linia D8-02 - a fost introdusă în mod eronat cantitatea de 24 buc., cantitatea corectă fiind cea 22 buc;

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că erorile respective au fost apreciate ca fiind abateri tehnice minore, fără modificarea ofertei financiare, în conformitate cu art. 79 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 și a solicitat clarificarea fiecăreia din neconcordanțele constatate.

Răspunzând solicitării autorității contractante, contestatoarea a precizat că, dintr-o eroare de redactare, în cadrul Listei LDC-4.1-D2-29, linia D8-01, a fost introdusă cantitatea de 18 buc. în loc de 17 buc iar în cadrul Listei LDC-4.1-D2-38, linia D8-02, cantitatea de 24 buc. în loc de 22 buc. Ca urmare a corecției listelor, la poziția D8-01-c, respectiv aprovizionarea și montarea căminelor din material plastic cu D=315MM din Listele de cantități privind devizul, valoarea de 13.668,12 lei a devenit 12.908,78 lei iar la poziția D8-02 – cămine de racord în rețeaua de canalizare, respectiv aprovizionarea și montarea căminelor din material plastic cu D=400 mm, valoarea de 25.292, 16 lei a devenit 23.184,48 lei.

În acest context, contestatoarea apreciază ca fiind de rea-credință decizia ulterioară a autorității contractante, de a considera corecțiile respective drept modificare a propunerii financiare, în speță fiind aplicabile prevederile art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea critică și aprecierea autorității contractante cu privire la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări, arătând că, prin corectarea erorilor de redactare, semnalate chiar de către autoritatea contractantă, nu au fost modificate prețurile unitare. Totodată, consideră că autoritatea contractantă a făcut abstracție în decizia luată de prevederile art. 80 din HG nr. 925/2006, măsura de declarare a ofertei sale ca neconformă reprezentând o măsură

disproporționată în raport cu diferența de doar 2867,08 lei, respectiv 0,0088% din valoarea ofertei financiare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă și jurisprudența Curților de Apel în spețe similare.

În cadrul aceleiași proceduri a depus o contestație și ... care critică decizia autorității contractante de a declara drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... arătând că, din punctul său de vedere, oferta în cauză trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În susținere, precizează că ... a făcut dovada susținerii financiare pentru realizarea contractului având ca obiect "Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ...", prin invocarea experienței terțului susținător financiar - societatea ..., societate cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului din ... cu CIF B04491122.

Potrivit informațiilor transmise de Registrul Comerțului din ... la 27.01.2014, privind ... (Anexa 3), această societate are un capital social de doar 3.081 euro și nu are ultimul exercițiu contabil depus. Obiectul societății îl reprezintă activitățile de consultanță și intermediere în cumpărarea și vânzarea de imobile, terenuri, închirierea de locuințe și spații comerciale.

Prin urmare, apreciază că terțul susținător nu poate asigura susținerea financiară a societății ... acesta neavând capacitatea economică și financiară necesară conform cerințelor de la cap. III.2.2.1 din fișa de date, potrivit căreia cifra medie de afaceri globală, pe ultimii 3 ani, trebuia să fie cel puțin egală cu valoarea de 37.000.000 lei.

În plus, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de la cap. III.2.2.1 din fișa de date, potrivit căreia, la momentul semnării contractului, ofertantul trebuia să fi avut acces la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 4.750.000 lei, ofertantul a depus o scrisoare bancară emisă de banca Caja de Ahorros del Mediterraneo.

Potrivit adresei nr. 26319/... emisă de ... la cererea ... banca ..., iar aceasta din urmă a fuzionat la data de 21.12.2012 cu banca Banco de Sabadell SA (Anexa 4), așadar la nivelul anului 2013, când au fost depuse înscrisurile emise de către banca ..., această instituție bancară nu mai exista.

Pentru toate acestea, contestatoarea consideră că oferta depusă de ... trebuia respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. R716/05.02.2104, înregistrată la Consiliu cu nr. 3973/07.02.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... prin care solicită respingerea ca nefondată a acesteia.

În susținere, arată că, urmare a evaluării propunerii financiare a constatat existența unor erori aritmetice și vicii de formă conform prevederilor art. 80 alin (2) și (3) din HG nr. 925/2006 și, prin solicitarea de clarificare nr. R 4905/12.11.2013, a cerut ofertantului acceptul pentru corecția acestora, în baza prevederilor art. 80 alin (1) din HG nr. 925/2006. Corecțiile au fost acceptate prin răspunsul TM-509/14.11.2013, ofertantul retransmițând Formularul de ofertă și Centralizatorul revizuite.

Având în vedere că urma să aibă loc licitația electronică în urma căreia prețul fie rămânea constant fie scădea, iar listele de cantități completate corespunzător urmau a fi retransmise de către ofertant, Comisia de Evaluare a decis ca în aceasta etapă, având în vedere acceptarea corecțiilor și transferarea rezultatelor acestor corecții în Centralizator respectiv în Formularul de ofertă, să nu mai solicite și transmiterea Listelor de Cantități completate conform corecțiilor solicitate și acceptate.

După inițierea licitației electronice, în data de 03.12.2013, a trimis către toți ofertanții admiși, implicați în licitația electronică, o scrisoare în care a anunțat inițierea licitației electronice și data la care urmau a fi depuse propunerile financiare cu noile valori rezultate în urma procesului de reofertare electronică. De asemenea, a indicat componența ofertei financiare, modul în care aceasta se va reface după reofertare și a precizat că „(...) documentele mai sus menționate să fie întocmite cu rigurozitate ținând cont de prevederile din Preambulul la listele de cantități astfel încât să fie evitate erorile aritmetice sau viciile de formă”.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ... aceasta a fost reținută în urma constatării unor neconcordanțe în cadrul propunerii financiare revizuită, neconcordanțe ce au constat în faptul că:

- la art. D8-01 din lista LDC-4.1-D2-29 ofertantul a introdus în mod greșit, la cantitate, 18 bucăți în loc de 17 bucăți;
- la art. D8-02 din lista LDC.4.1-D2-38 ofertantul a introdus în mod greșit, la cantitate, 24 bucăți în loc de 22 bucăți;

Potrivit prevederilor art. 80 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, conform căroră dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător", neconcordanțele respective nu au putut fi considerate erori aritmetice, astfel încât a considerat că, în speță, au aplicabilitate prevederile art 79 alin. (2) lit. b și alin (3) din HG 925/2006, și a solicitat clarificarea nr. R 5828/18.12.2013.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare a Comisiei de Evaluare prin adresa nr. TM- 213/19.12.2013 recunoscând în mod explicit că, dintr-o regretabilă eroare, a introdus cantitățile greșite și comunică menținerea nemodificată a prețurilor unitare declarate prin reofertare și retransmite numai listele LDC-4.1-D2-29 și LDC.4.1-D2-38 modificate, deși este evident că prin modificarea acestora sunt

induse modificări atât asupra Centralizatorului cât și a Formularului de ofertă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că, oferta financiară a contestatoarei din faza de reofertare, în urma licitației electronice, a fost modificată și că, în condițiile în care conținutul propunerii financiare a fost modificat, în mod corect a aplicat dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. R1031/20.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 5450/21.02.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... prin care solicită respingerea ca nefondată a acesteia.

În susținere, arată că, din evaluarea documentelor depuse de ... privind înregistrarea în ... a terțului susținător, cifra de afaceri, experiența similară și linia de credit erau purtătoare de ștampile și semnături și, ținând seama de declarațiile date în baza art. 180 din OUG nr. 34/2006, atât de către ofertant cât și de către susținător, nu a avut motive să suspecteze că respectivele documente nu ar oglindi situația reală a terțului susținător.

Referitor la cifra medie de afaceri a terțului susținător al ... autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării documentelor depuse pentru acesta s-a constatat că ea a fost de 42.203.219,64 lei în anul 2010, de 54.459.307,61 lei în anul 2011 și de 55.748.937,83 lei în anul 2012, motiv pentru care a considerat cerința îndeplinită.

De asemenea, în ceea ce privește capacitatea economică și financiară a terțului susținător, autoritatea contractantă arată că nu au existat suspiciuni cu privire la documentele prezentate în dovedirea existenței acesteia. Prin scrisoarea din 12.09.2013, Banca Caja de Ahorros Del Mediterraneo a emis un Certificat în care se menționează că „susținătorul financiar ... S.L. are deschis cont și că dispune de o linie de credit pentru uz profesional de 3.200.000 Euro, care la data de 12.09.2013 este deschisă și utilizată în procent de 7% și se va pune la dispoziție pentru realizarea contractului”. De asemenea menționează că firma poate beneficia de credite în valoare de 4.000.000 Euro pentru finanțarea proiectului "Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ...", pe o perioadă maximă de 6 luni.

Totodată, precizează că, după primirea contestației ... a dorit să verifice aspectele semnalate și a emis adresa nr. 2238/PIU/CS-CL 08 din 03.02.2014 către ... și adresa nr. R710/05.02.2104 către ... prin care a solicitat confirmarea experienței similare pentru firma ... privind lucrarea „Rețele de apă și canalizare în ...”, până la momentul formulării punctului de vedere neprimind niciun răspuns la acestea.

Prin „concluziile scrise” nr. 142/18.02.2014, înregistrate la Consiliu cu nr. 5111/19.02.2014, ... precizează că, prin modul în care autoritatea contractantă a interpretat prevederile art. 80 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, aceasta a adăugat la lege, decizia de

declarare a ofertei sale ca neconformă pentru motive minore în raport cu complexitatea de ansamblu a ofertei, reprezentând o atitudine excesivă și abuzivă.

În susținere, face referire la o altă procedură derulată de autoritatea contractantă, respectiv „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune a rețelelor de distribuție și rețele de canalizare din ...”, în cadrul căreia a considerat conformă o ofertă care a avut un preț derizoriu pentru unul din articole, acceptând un răspuns al ofertantului prin care acesta a inclus costurile de aprovizionare a articolului în cauză în cadrul altui articol aferent montajului unei conducte de canalizare. Astfel, apreciază că autoritatea contractantă aplică unități de măsură diferite în proceduri ce se desfășoară simultan, încălcând principiul egalității de tratament între ofertanți.

De asemenea, contestatoarea invocă și jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel în sensul că este acceptată modificarea propunerii financiare pentru corectarea unor abateri tehnice minore, a unor vicii de formă sau a erorilor aritmetice, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (3) și art. 80 din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. R1023/19.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 5577/21.02.2014, autoritatea contractantă a precizat că procedura având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune a rețelelor de distribuție și rețele de canalizare din ...” se desfășoară în paralel cu cea care face obiectul prezentelor contestații și că, în condițiile în care aceasta nu este finalizată, în conformitate cu prevederile art. 74 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, există obligația comisiei de evaluare și a experților cooptați să păstreze confidențialitatea asupra conținutului ofertelor depuse, încălcarea acestei obligații fiind sancționată disciplinar sau penal.

Prin urmare, solicită ca toate referirile la respectiva procedură să nu fie analizate în cadrul soluționării prezentelor contestații.

Prin „concluziile scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 5624/21.02.2014, ... își menține solicitările făcute inițial, în plus, precizând că, pentru dovedirea capacității economice și financiare, ... a invocat susținerea financiară din partea ..., societate cu sediul în Spania, înmatriculată la Registrul Comerțului din ... **cu CIF B04491122**. În ceea ce privește cerința privind cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani, a fost depusă declarația de angajament a ... SL nu însă și bilanțul contabil sau extrasele de bilanț înregistrate la organele competente pentru anii 2010, 2011 și 2012 ci ale unei alte societăți, respectiv ale Ceramientos Const Roquetas SL, cu sediul în Spania, înmatriculată la Registrul Comerțului din Spania **cu CIF B04583100**.

Cu privire la celălalt aspect semnalat în cadrul contestației și cu referire la susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere al acesteia, ... precizează că, în condițiile în care Banca Caja de Ahorros Del Mediterraneo nu mai exista la data de 12.09.2013,

aceasta nu mai putea elibera, la data respectivă, în mod valabil, înscrisuri semnate și ștampilate.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a solicitat încuviințarea în principiu a acesteia, respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea ca legale și temeinice a rezultatului procedurii și a tuturor celorlalte acte întocmite în cadrul procedurii.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, sunt invocate prevederile art. 61 alin. (1) și art. 63 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, intervenienta precizând că interesul său constă în prezervarea statutului de câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețele de canalizare din ...”.

Cu privire la fondul criticilor formulate de ... arată, în primul rând, că, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat o anumită valoare a capitalului social, ci doar un anumit nivel al cifrei de afaceri. Prin urmare, criticile legate de faptul ca terțul susținător are un capital social de doar 3081 euro și nu ar putea acorda susținere financiară sunt apreciate ca nefondate, fiind rezultatul unei confuzii între capitalul social și cifra de afaceri.

De asemenea, în ceea ce privește cifra de afaceri a terțului-susținător, arată că au fost depuse bilanțurile contabile ale acestuia pentru perioada 2010-2012, pe care le atașează și cererii de intervenție, în varianta legalizată notarial în Spania.

Referitor la scrisoarea de susținere financiară a lucrării, atașează cererii de intervenție, o scrisoare din partea ..., din data de ... în care se specifică faptul că, într-adevăr, ... a fost cumpărată de ..., fapt care, însă, nu a afectat în niciun fel, conturile deschise la respectiva bancă și nici liniile de credit încheiate acolo.

Prin urmare, informațiile prezentate sub antetul ..., cât și cele prezentate sub antetul ... sunt identice, din documentele depuse rezultând că terțul susținător încă dispune de linia de credit care a stat la baza încheierii angajamentului de susținere financiară.

Analizând susținerile contestatoarelor și ale autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului având ca obiect „reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețele de canalizare din ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 15.08.2013.

Din informațiile anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a se încheia este de 39.384.680 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este “prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus oferte 12 ofertanți, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor .../14.10.2013, fiind invitați să depună oferte în etapa finală a licitației

electronice un număr de 10 ofertanți, printre care și cele două contestatoare. Ca urmare a finalizării procedurii, s-a încheiat raportul procedurii nr. .../20.01.2014, potrivit căruia oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, iar cea depusă de Asocieria ... - ... s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind ...

Împotriva rezultatului procedurii astfel stabilit au formulat contestații ... și ... prima solicitând reevaluarea ofertei sale, iar cea de-a doua, reevaluarea ofertei câștigătoare.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei depusă de ... autoritatea contractantă a reținut că în urma solicitării de clarificări privind cotarea suplimentară a două articole de deviz, în etapa reofertării, aceasta a recunoscut eroarea și și-a modificat propunerea financiară. Astfel, aceasta arată că modificările propunerii financiare sunt următoarele:

- în ceea ce privește Lista nr. LDC - 4.1 - Sumar - Obiect 4.1 - Rețea canal extindere, - suma totală este de 10.830.843,17 lei, fără TVA și nu de 10.833.701,25, fără TVA, rezultând astfel o diferență în minus de 2867,08 lei, fără TVA;
- în ceea ce privește Lista LDC-4.1-D2-29, linia D8-01 - a fost introdusă în mod eronat cantitatea de 18 buc., cantitatea corectă fiind cea 17 buc;
- în ceea ce privește Lista LDC-4.1-D2-38, linia D8-02 - a fost introdusă în mod eronat cantitatea de 24 buc., cantitatea corectă fiind cea 22 buc;

Societatea contestatoare consideră că introducerea eronată a acestor cantități reprezintă abateri tehnice minore, fiind simple erori materiale, iar corectarea lor conduce la o modificare nesemnificativă a prețului fără modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Consiliul constată că, într-adevăr, modificarea impusă de reducerea numărului de cămine de vizitare din cele două liste este nesemnificativă, comparativ cu valoarea întregii oferte de 32.565.084 lei. Mai mult, cotarea suplimentară a celor două poziții nu are nicio influență asupra calității contractului și conformității lucrărilor, după cum nu poate influența negativ posibilitatea ofertantului de a executa contractul. Astfel, oferta contestatoarei, conformă din punct de vedere tehnic, nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore, cum ar fi cotarea suplimentară a celor 3 cămine de vizitare, cuantificate valoric la 2867 lei.

Față de natura deficiențelor și lipsurilor invocate de autoritate, este vădit disproporționată respingerea ofertei reclamantei, ele putând fi apreciate drept abateri tehnice minore. Autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, fără influență asupra prețului final, 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.*"

Mai mult, Consiliul reține că în adresa de solicitare de clarificări nr. R5826/18.12.2013, autoritatea contractantă a încadrat cotarea suplimentară a acestor cămine de vizitare în categoria abaterilor tehnice minore, iar ulterior, după primirea răspunsului nr. 584/19.12.2013, și-a modificat opinia, respingând oferta contestatoarei ca neconformă, deși nu există niciun fel de motivație pentru acest lucru. Este, evident, o abatere tehnică minoră, cotarea suplimentară a celor două articole, iar autoritatea contractantă trebuia să își păstreze raționamentul din perioada evaluării și să o mențină în competiție pe contestatoare.

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 acceptarea corectării abaterii respective nu este fondată, întrucât ofertantei trebuie să i se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertei sale, iar corectarea prețului total al ofertei cu o sumă reprezentând doar 2867,08 lei, respectiv 0,0088% din valoarea ofertei financiare, nu este, în sine, de natură a îi crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 547 din 8 februarie 2012 a reținut, între altele:

"Prevederile acestui art. 79 reglementează, de principiu, obligativitatea menținerii ofertei, respectiv a nemodificării propunerilor tehnice și financiare, sub sancțiunea declarării ca neconforme a ofertei. Totuși, de la această regulă se instituie anumite excepții. Astfel, prin răspunsul la cererea de clarificări propunerea tehnică poate fi modificată, fără a atrage declararea neconformă a ofertei, în măsura în care aceste modificări pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorii aritmetice ori reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului indusă de aceste corectări nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și nu se modifică propunerea financiară decât ca urmare a unor erori aritmetice.

Instanța apreciază că, prin prisma prevederilor art. 79, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, anterior declarării ofertei neconformă, căci numai în funcție de răspunsul la clarificări poate analiza dacă se modifică propunerea tehnică a ofertantei mai mult decât pentru corectarea unei abateri tehnice minore, respectiv dacă prin aceste corectări se modifică clasamentul și propunerea financiară."

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: "[...] 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)."

Este evident că și în situația de speță, modificarea prețului ofertei este indusă de corectări ale unor abateri tehnice minore, care nu conduc la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și nu se modifică propunerea financiară decât ca urmare a acestor erori aritmetice.

În ceea ce privește contestația formulată de ... această societate, clasată pe locul al doilea, critică pe ofertanta câștigătoare, ... considerând că aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la cifra de afaceri globală și capacitatea financiară.

Având a se pronunța cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de ... Consiliul observă că aceasta sprijină apărările autorității contractante, încadrându-se în prevederile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și cuprinde elementele prevăzute la 63 din același act normativ, motiv pentru care, în temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

În ceea ce privește cifra de afaceri globală, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, s-au prevăzut următoarele: „*Cerinta nr. 1 Cifra medie de afaceri globala pe ultimii 3 (trei) ani (2010, 2011, 2012) sa fie cel puțin egala cu valoarea de 37.000.000 lei*”.

În dovedirea acestei cerințe, ... a depus declarație privind cifra de afaceri globală și bilanțuri contabile, din care rezultă că în anul 2010 are o cifră de afaceri de 3.253.851 lei, în 2011 - 5.250.891 lei, iar în 2012 - 13.369.975 lei, rezultând o medie anuală de 7.....572 lei.

Întrucât cifra de afaceri nu respecta minimul solicitat, societatea câștigătoare a dovedit îndeplinirea cerinței prin susținerea terțului ... SL, societate cu sediul în Spania. Referitor la cifra medie de afaceri a terțului susținător al ... aceasta a fost, conform bilanțurilor depuse, de 42.203.219,64 lei în anul 2010, de 54.459.307,61 lei în anul 2011 și de 55.748.937,83 lei în anul 2012, deci o cifră globală medie de 50.137.155 lei.

Cu toate că cifra de afaceri este dovedită de către terțul susținător, este întemeiată susținerea contestatoarei referitoare la identitatea acestuia, din documentele depuse reieșind două numere de înregistrare fiscală, ... SL, societate cu sediul în Spania, înmatriculată la Registrul Comerțului din Spania **cu CIF B04491122**, respectiv Ceramientos Const Roquetas SL, cu sediul în Spania, înmatriculată la

Registrul Comerțului din Spania **cu CIF B04583100**, astfel încât trebuie identificat de către autoritatea contractantă dacă persoana care a făcut declarația este, într-adevăr, cea a căror date bilanțiere au fost folosite.

Cu privire la disponibilitățile bănești, autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire următoarele: *„Cerinta nr. 2 La momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibilitati banesti, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim „3,, luni de derulare a contractului, conform graficului de executie, în valoare de 4.750.000 lei Modalitatea de indeplinire Scrisoare din partea bancilor/societati finantatoare ca la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are acces la finantare în suma de 4.750.000 lei si pentru o perioada de 3 luni”.*

În motivarea lipsei disponibilităților bănești, societatea contestatoare susține că în anul 2013, ... nu mai exista, deoarece a fuzionat cu ..., încă din anul 2011, care, la rândul său, a fuzionat cu ..., deci banca emitentă a documentului din 12.09.2013 nu mai există.

La dosarul cauzei, Consiliul constată că este depusă scrisoarea din 12.09.2013, emisă de ... în care se menționează că „ca susținătorul financiar ... are deschis cont și că dispune de o linie de credit pentru uz profesional de 3.200.000 Euro, care la data de 12.09.2013 este deschisă și utilizată în procent de 7% și se va pune la dispoziție pentru realizarea contractului”. De asemenea menționează că firma poate beneficia de credite în valoare de 4.000.000 Euro pentru finanțarea proiectului "Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din ...", pe o perioadă maximă de 6 luni.

În condițiile în care din verificările realizate de contestatoare, prin sucursala ..., rezultă că emitenta scrisorii nu mai ființează sub acest nume din anul 2011, este justificată suspiciunea că scrisoarea din 2013, care confirmă disponibilitățile bănești, nu ar fi emisă de organele abilitate ale băncii care deține, în acest moment, activele ..., astfel încât este necesară realizarea de către autoritatea contractantă a unei verificări temeinice în acest sens.

În cererea de intervenție accesorie depusă, ... depune o scrisoare din partea ... înregistrată nr. 8H8501939 din data de ... în care se specifică faptul că, într-adevăr, ... a fost cumpărată de ..., fapt care, însă, nu a afectat în niciun fel, conturile deschise la respectiva bancă și nici liniile de credit încheiate acolo, confirmând existența liniei de credit. Cu toate acestea, din documentul respectiv nu rezultă dacă, într-adevăr, scrisoarea FN/12.09.2013 este emisă de reprezentanți autorizați ai băncii și dacă conținutul acesteia este însușit de bancă.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, Consiliul urmează să admită contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu ... să anuleze raportul procedurii și comunicările rezultatului procedurii și să dispună reevaluarea ofertelor, în termen de 30 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de

Redactată în șase exemplare, conține cincisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...