



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr.... C10/...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul social în ... în calitate de lider al asocierii ... - ... reprezentată convențional de ... cu sediul în ... formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 6496/03.02.2014, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... str. Libertății nr. 17, județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Executare de lucrări aferente proiectului «REABILITAREA SITULUI INDUSTRIAL ... ȘI PREGĂTIREA SA PENTRU NOI ACTIVITĂȚI»”, cod CPV 45112340-0, 45000000-7, 45111000-8, 45112360-6, 45231221-0, s-a solicitat:

- anularea solicitării de clarificări nr. 6496 din data de 03.02.2014, a actelor autorității contractante care au stat la baza solicitării de clarificări, precum și a eventualelor acte subsecvente,
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ....

Dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 6496/03.02.2014, emisă de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Executare de lucrări aferente proiectului «REABILITAREA SITULUI INDUSTRIAL ... ȘI PREGĂTIREA SA PENTRU NOI ACTIVITĂȚI»”, cod CPV 45112340-0, 45000000-7, 45111000-8, 45112360-6, 45231221-0, solicitând:

- anularea solicitării de clarificări nr. 6496 din data de 03.02.2014, a actelor autorității contractante care au stat la baza solicitării de clarificări, precum și a eventualelor acte subsecvente,
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că pe parcursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 6496/03.02.2014, prin care i s-a solicitat clarificări referitoare la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru faza A, pentru categoriile de lucrări:

- 1001 - Terasamente - art. 5, art. 6, art. 9, art. 11, art. 16, art. 17;
- 1002 - Construcții - art. 1, art. 8, art. 10, art. 13, art. 25, art. 26, art. 27;
- 2001 - Terasamente - art. 2, art. 4;
- 3001 - Decontaminare zona cu gudron - art. 2, art. 3 și art. 4.

Contestatorul consideră că solicitarea transmisă de autoritatea contractantă la data de 03.02.2014 contravine prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

I. ANULAREA SOLICITĂRII DE CLARIFICĂRI NR. 6496/03.02.2014

1. Solicitarea de clarificări este ilegală, deoarece societatea sa nu a oferit un preț aparent neobișnuit de scăzut

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat i-a solicitat clarificări în temeiul art. 202 din OUG nr. 34/2006, atât timp cât oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu legislația în vigoare la data publicării anunțului de participare.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, în vigoare la data publicării anunțului de participare, respectiv la data de 18.05.2013, „o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul oferit reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”.

Deoarece în procedura de față nu există cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze aplicabilitatea prevederilor art. 202 prin raportare la procentul de 70%.

Contestatorul arată că prețul oferit de societatea sa este de 33.535.016,95 lei, iar, potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată fără TVA este de 44.678.287,06 lei, de unde rezultă că prețul oferit de către societatea sa reprezintă 75,06% din valoarea estimată a contractului și depășește în mod evident pragul prevăzut de lege în ceea ce privește prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Față de cele antemenționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul de solicita clarificări societății sale conform art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006. În acest sens, contestatorul arată că alin. (1) al articolului antemenționat stipulează fără echivoc că doar „în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”.

2. Aplicabilitatea legii în timp

Deși, astfel cum arată prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă se raportează la art. 202 din OUG nr. 34/2006 în

vigoare la data de 01.07.2013, contestatorul precizează că o asemenea aplicare a legii în timp contravine nu doar principiului neretroactivității legii, ci și dispozițiilor tranzitorii speciale din OUG nr. 77/2012. Aceasta deoarece anunțul de participare nr. ... a fost publicat la data de 18.05.2013, în timp ce Legea nr. 193/2013 privind aprobarea OUG nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 a intrat în vigoare la data de 01.07.2013. Or, de abia acest din urmă act normativ a modificat art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 în sensul majorării pragului de 70% la cel de 80% din valoarea estimată a contractului.

Contestatorul arată că regula fundamentală de drept în privința aplicării legii civile în timp este *tempus regit actum*, respectiv "*o situație juridică concretă produce acele efecte care sunt prevăzute de legea civilă în vigoare la data producerii ei*".

Principiul este enunțat și la nivel constituțional în art. 15 alin. (2), precum și în art. 6 din Noul Cod Civil. Astfel, legea nu retroactivează. Noua lege un poate atinge situațiile juridice definitiv formate (constituite, modificate sau stinse) și nici efectele pe care acestea le-au produs înainte de intrarea sa în vigoare. Mai mult decât atât, potrivit doctrinei de specialitate, "*în accepțiunea art. 6 NCC, neretroactivitatea operează și atunci când legea nouă schimbă modul de constituire, modificare sau stingere a unor situații juridice, creează o nouă instituție juridică, sporește ori micșorează condițiile necesare nașterii, modificării sau stingerii unei situații juridice sau micșorează efectele acesteia*".

Legea nouă nu se poate, așadar, aplica situațiilor juridice anterioare adoptării ei în lipsa unei prevederi exprese consacrate în legea nouă. Excepțiile de la principiul retroactivității nu se prezumă, ele sunt de strictă interpretare și aplicare.

Mai mult, chiar și dispozițiile tranzitorii ale actului normativ modificator prevăd că dispozițiile acestuia nu se aplică retroactiv.

În acest sens, contestatorul arată că potrivit art. II alin. (1) din OUG nr. 77/2012, astfel cum a fost acesta aprobat fără modificări sau completări prin Legea nr. 193/2013, "*procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgentă, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv, încheierii acestora*".

Prin urmare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să se raporteze la forma art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 în vigoare la data de 18.05.2013, și nu la cea intrată în vigoare de abia la data de 01.07.2013.

Contestatorul arată că această concluzie este susținută în mod unanim și prin jurisprudența Consiliului:

- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: „mai mult decât atât, Consiliul reține că autoritatea contractantă, a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, în situația în care propunerile financiare fără TVA reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, deși potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv data de 04.06.2013, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului, iar prin aceasta aplicând prevederi legale mult mai împovărătoare pentru ofertanți”;

- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: "în soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele: - art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare (forma în vigoare la data inițierii procedurii), conform căruia „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

În concluzie, contestatorul precizează că potrivit legislației aplicabile, pentru a stabili dacă o ofertă prezintă sau nu un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă este obligată să se raporteze la prevederile art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 de la data publicării anunțului de participare.

3. Prin transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, societatea sa nu și-a însușit conținutul solicitării

În ceea ce privește transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatorul învederează recenta jurisprudență a Consiliului cu privire la obligativitatea ofertantului de a răspunde solicitării de clarificări transmise de către autoritatea contractantă, în pofida contestării respectivei solicitări. În acest sens, contestatorul arată că prin decizia CNSC nr. ... (pag. 46), Consiliul a afirmat următoarele: „în consecință, Consiliul observă că sunt nefondate susținerile contestatoarei, fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge ca neconformă oferta asocierii [...] deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare prin adresa nr. [...]”.

Pe cale de consecință, contestatorul arată că a răspuns solicitării de clarificări pentru a evita aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Astfel, în situația în care societatea sa nu ar fi transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul impus, autoritatea contractantă ar fi avut, potrivit interpretării antemenționate a Consiliului, posibilitatea de a aplica dispozițiile art. 79 alin. (1) și de a declara oferta sa drept neconformă.

Prin adresa nr. 7769/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3866A/... PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Autoritatea contractantă arată că a procedat la transmiterea solicitărilor de clarificări nr. 6496/03.02.2014, dând curs observațiilor Ministerului Finanțelor Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice transmise prin adresa înregistrată sub nr. 226494/16.12.2013 care arată că autoritatea contractantă prin „*comisia de evaluare nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertantului Asociera ... (lider de asociere) - ... a cărui ofertă financiară reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, conform prevederilor art. 202, alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare*”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit adresei Guvernului României - înregistrată la Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice sub nr. 12890/11.09.2013, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice cu nr. 121993/12.09.2013 se arată că:

*„Există două principii care guvernează aplicarea legii în timp:*

- 1) Principiul neretroactivității legii civile noi;*
- 2) Principiul aplicării imediate a legii civile noi.*

*Ele se presupun și se completează reciproc, principiul aplicării imediate a legii civile noi fiind o consecință firească a principiului neretroactivității.*

*Constituția României dispune, în cadrul art. 15 alin. (2) că „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”*

*Acest principiu este consacrat și în Codul civil la art. 6, respectiv „Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.”*

...

*(5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate, sau după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare”.*

Autoritatea contractantă arată că în motivarea punctului de vedere al Președintelui Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice sunt invocate și dispozițiile art. 12 alin (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată „*Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al*

*României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Termenul de 3 zile se calculează pe zile calendaristice, începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, și expiră la ora 24,00 a celei de-a treia zi de la publicare".*

În concluzie modificările aduse prin Legea nr. 193/2013 au fost publicate în Monitorul Oficial, Partea I nr. 387 din 28/06/2013, și a intrat în vigoare la 3 zile după apariție aprobând și completând O.U.G. nr. 77/2012 și având aplicabilitate și asupra procedurilor de achiziție publică aflate în curs de derulare la data intrării în vigoare a acesteia, procedura fiind inițiată în baza acestei ordonanțe de urgență ce deja era în vigoare la 01.01.2013.

*Potrivit poziției prezentate mai sus „în cazul acelor proceduri aflate în curs de derulare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 193/2013, sunt incidente doar acele dispoziții prin care se aduc modificări și/sau completări care vizează acte/acțiuni ale Autorității contractante care sunt ulterioare momentului la care se află procedura de achiziție publică la data intrării în vigoare actului normativ menționat și care urmează a fi efectuate de autoritatea contractantă după acest moment, ele nefiind încă împlinite la data respectivă".*

Autoritatea contractantă arată că în situația în care nu solicita aceste clarificări în conformitate cu art. 293 lit. w din același act normativ, cu privire la informații necesare pentru evaluarea ofertelor care reprezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat/executat, fapta sa constituie contravenție conform prevederilor art. 294 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, devenind sancționabilă față de cele prezentate mai sus.

Față de cele prezentate mai sus autoritatea contractantă consideră că a procedat legal conformându-se observațiilor specificate pe pag. 1 a Raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în urma evaluării și reevaluării conform deciziei CNSC nr. ... din ... „Reabilitarea sitului industrial ... și pregătirea sa pentru noi activități” și făcând obiectul adresei nr. 226494/16.12.2013, înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice.

Prin adresa nr. 970/17.02.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 5021/18.02.2014, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând anularea solicitării de clarificări nr. 6496 din data de 03.02.2014, a actelor autorității contractante care au stat la baza solicitării de clarificări, precum și a eventualelor acte subsecvente.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă prin punctul de vedere afirmă că solicitarea de clarificări nr. 6496 din data de 03.02.2014 a fost transmisă ca urmare a adresei nr. 226494/16.12.2013 transmisă de Ministerul Finanțelor Publice -

Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, ce are la bază punctul de vedere al Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice din adresa nr. 12890/11.09.2013.

Această adresă susține neretroactivitatea Legii nr. 193/2013 asupra procedurilor aflate în curs în momentul intrării acesteia în vigoare, cu o singură excepție: *„în cazul acelor proceduri aflate în curs de derulare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 193/2013, sunt incidente doar acele dispoziții prin care se aduc modificări și/sau completări care vizează acte/acțiuni ale Autorității contractante care sunt ulterioare momentului la care se află procedura de achiziție publică la data intrării în vigoare a actului normativ menționat și care urmează a fi efectuate de Autoritatea contractantă după acest moment, ele nefiind încă împlinite la data respectivă”*.

Contestatorul arată că Consiliul a apreciat în mod constant în jurisprudența sa că procedurile de achiziție publică sunt supuse în integralitate legislației în vigoare la data inițierii lor:

- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: *"nici criticile formulate de ... referitoare la prețul nejustificat de mic al ofertei depuse de societatea declarată câștigătoare nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare, din același considerent antemenționat potrivit dispozițiilor art. 298 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv faptul că dispozițiile legale la care se raportează contestatorul, nu erau în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire în cauză";*

- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: *„în această situație, luând în considerare și prevederea art. 298 din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență nr. 77/2012, conform căreia „(...) procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”, în speță, 09.05.2012 [...]”*

- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: *„din textele de lege anterior evocate rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune referitoare la excepția anulării procedurii și organizării unei noi licitații, stipulată la art. 30 alin. (11) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006. Faptul că alineatul art. 30 alin. (11) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, a fost modificat prin punctul 30 din Ordonanța de urgență nr. 13/2008, aprobată prin Legea nr. 204/2012, cu modificările și completările ulterioare, începând cu 29.11.2012 (după data inițierii procedurii), nu este de natură a nu-l aplica, atâta vreme cât principiul neretroactivității legii este esențial pentru protecția drepturilor operatorilor economici în fața legii”*.



- Decizia C.N.S.C. publicată în ...: "*Consiliul reține că autoritatea contractantă a cerut justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, în situația în care propunerile financiare fără TVA reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, deși potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv data de 04.06.2013, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul oferit, fara TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului, iar prin aceasta aplicând prevederi legale mult mai împovărătoare pentru ofertanți*".

În continuare contestatorul demonstrează faptul că măsura autorității contractante de a aplica, pe parcursul procedurii de achiziție publică, alte prevederi legale decât cele în vigoare la momentul inițierii acesteia este nelegală și aduce grave-vătămări drepturilor operatorilor economici implicați în procedură, fiind contrară atât prevederilor legale exprese invocate prin contestație, cât și principiului predictibilității normelor juridice și principiului încrederii legitime.

#### 1. Aplicarea legii in timp

Contestatorul consideră că interpretarea adoptată de autoritatea contractantă nu poate fi reținută întrucât aceasta contravine atât prevederilor legale imperative, cât și principiilor de drept, aducând grave atingeri drepturilor operatorilor economici.

Astfel cum a demonstrat și prin contestație, contestatorul arată că neretroactivitatea legii, fundamentată pe principiul *tempus regit actum* este consacrată atât la nivel constituțional (art. 15 alin. (2) din Constituție), cât și prin prevederile Codului civil (art. 6 din Codul civil).

În esență, acest principiu stabilește faptul că o "*situație juridică concretă produce acele efecte care sunt prevăzute de legea civila în vigoare la data producerii ei*".

Singura excepție prevăzută de Constituție de la principiul neretroactivității legii este cea privind legea penală sau contravențională mai favorabilă. Or, *exceptio est strictissimae interpretationis*. Astfel, nu numai că nu ne aflăm în fața unei norme cu caracter penal ori contravențional astfel încât excepția menționată să își găsească aplicabilitatea, dar condițiile impuse de legea nouă sunt mai împovărătoare pentru destinatarii acesteia. Prin urmare, Legea nr. 193/2013 nu poate fi aplicată retroactiv.

Mai mult, contestatorul arată că dispozițiile art. II alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2012, dispozițiile tranzitorii ale actului normativ în vigoare la data inițierii procedurii, prevăd *expressis verbis* faptul că

*"procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv încheierii acestora".*

Totodata, Legea nr. 193/2013 a aprobat O.U.G. nr. 77/2012 fără a aduce nicio modificare dispozițiilor tranzitorii. Prin urmare, inclusiv la data de 01.07.2013, prevederile O.U.G. nr. 77/2012 dispuneau în mod imperativ faptul că procedurile de atribuire în curs de desfășurare rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

## 2. Modificarea regulilor după care se desfășoară o procedură de achiziție publică pe parcursul desfășurării acesteia aduce grave prejudicii operatorilor economici implicați

Contestatorul consideră că interpretarea aplicată de autoritatea contractantă încalcă prevederile legale antementionate și este de natură a aduce grave vătămări operatorilor economici implicați în procedura de atribuire a contractului.

Astfel, având în vedere:

- dispozițiile exprese ale OUG nr. 77/2012 care stabilesc că procedurile de atribuire rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii;

- jurisprudența constantă a Consiliului în acest sens;

- prevederile art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data de 18.05.2013 (data publicării Anunțului de participare) - *„o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 70% din valoarea estimată a contractului respectiv ori, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare”,*

contestatorul precizează că a avut în vedere dispozițiile legale în vigoare la data publicării anunțului de participare pentru întocmirea ofertei și calcularea prețului prezentat în propunerea financiară.

Or, atât timp cât prevederile legale sunt absolut clare în sensul menținerii aceluiași norme legale pe parcursul desfășurării procedurii, este inadmisibil ca autoritatea contractantă, întemeindu-se pe o interpretare eronată și abuzivă a acestora, să schimbe regulile jocului pe parcursul desfășurării acestuia. Tolerarea unui astfel de comportament ar crea un precedent deosebit de periculos de natură a aduce grave atingeri principiului previzibilității normelor juridice și al încrederii legitime.

### 3) Încălcarea principiului previzibilității normelor juridice și al încrederii legitime

Contestatorul arată că principiul previzibilității normelor juridice presupune că normele juridice trebuie să fie de calitate, adică să permită destinatarilor lor să își adapteze comportamentul la rigorile acestora. Singura justificare acceptată pentru aplicarea retroactivă a legii ar fi crearea unei situații mai favorabile destinatarilor acesteia. Totodată, principiul încrederii legitime instituie, pe de o parte, obligația autorităților publice de a proteja (printr-un comportament consecvent și necontradictoriu) așteptările legitime ale particularilor, iar, pe de altă parte, instituie dreptul acestora de a evolua într-un cadru juridic stabil și previzibil, în care să aibă încredere, la adăpost de modificările brutale ale acestuia.

Prin urmare, autorității contractante îi este prohibit a îngreuna situația operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică prin aplicarea unor norme legale ce nu erau în vigoare la data inițierii acestei proceduri. În speța de față, noile norme ar putea fi aplicabile exclusiv în ipoteza în care operatorii economici ar avea măcar posibilitatea adaptării conduitei lor noilor norme. Or, concret, dat fiind că în speță se pune problema aprecierii prețului aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul se întreabă cum ar putea ofertanții să își modifice propunerile financiare în timpul evaluării ofertelor.

### 4. A.N.R.M.A.P. nu se poate substitui competenței și atribuțiilor legiuitorului

Contestatorul menționează că A.N.R.M.A.P. nu are competența de a modifica dispozițiile legale în materia achizițiilor publice. Prin urmare, este inadmisibil ca punctul de vedere al A.N.R.M.A.P. să fie aplicat în detrimentul dispozițiilor imperative ale legii (O.U.G. nr. 77/2012, astfel cum a fost adoptată și modificată prin Legea nr. 193/2013, dispune în mod expres că procedurile de atribuire în curs de desfășurare rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora).

În concluzie, dat fiind faptul că societatea sa nu a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel cum a demonstrat prin contestație, contestatorul consideră că solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă în temeiul unor dispoziții legale inaplicabile este netemeinică și nelegală.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Executare de lucrări aferente proiectului «REABILITAREA SITULUI INDUSTRIAL ... ȘI PREGĂTIREA SA PENTRU NOI

ACTIVITĂȚI»”, cod CPV 45112340-0, 45000000-7, 45111000-8, 45112360-6, 45231221-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../18.05.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 36325/04.07.2013, s-a consemnat depunerea a 6 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 60698/25.10.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a patru oferte, admisibilitatea celorlalte două, precum și desemnarea ofertei depusă de asocieria ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară, fără TVA, de 31.078.787,99 lei.

Împotriva rezultatului procedurii ....., ... și .... au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. ... nr. 4915/2013 și nr. ... soluționate prin decizia CNSC nr. ... prin care:

- s-a respins contestația formulată de către ...,
- s-a admis contestația nr. 4179/08.11.2013 formulată de către .....,

- s-a dispus anularea raportul procedurii de atribuire nr. 60698/25.10.2013 și actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. 61264/29.10.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire transmisă către .... și obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare,

- s-a respins, ca tardivă, contestația nr. 4456/28.11.2013 formulată de .....,

- s-a admis cererea de intervenție formulată de .... cu privire la oferta depusă de contestatorul ....

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Alba Iulia de către .... și ....., iar Curtea de Apel Alba Iulia, prin Decizia nr. .../27.01.2014 pronunțată în dosarele nr. ..., a respins plângerile.

În procesul verbal de reevaluare nr. 6416/03.02.2014, ținând cont de observațiile UCVAP, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut asocierii ... - ... conform prevederilor art. 202 alin. (1<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv pentru faza A – categorii de lucrări:

- 1001 – Terasamante – art. 5, art. 6, art. 9, art. 11, art. 16, art. 17

- 1002 – Construcții – art. 1, art. 8, art. 10, art. 13, art. 25, art. 26, art. 27

- 2001 – Terasamante – art. 2, art. 4

- 3001 – Decontaminare zona cu grudon – art. 2, art. 3 și art. 4.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 6496/03.02.2014, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii formulată de ....

În ceea ce privește fondul contestației ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit dispozițiilor art.202 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le considera semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*.

În primul rând Consiliul nu poate reține oricum ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că „autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita clarificări societății sale conform art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006”. Dispozițiile art.202 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, impun **obligația** autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la preț atunci când acesta este, potrivit normelor legale, aparent neobișnuit de scăzut, însă, în opinia Consiliului, nimic nu o poate opri în a solicita clarificări referitoare la anumite componente de preț, în conformitate cu dispozițiile art.78 alin.(1) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare. (*„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*).

În consecință, Consiliul urmează să analizeze dacă în speță autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului .... justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv modalitatea de aplicare în timp a dispozițiilor legale în materie.

Există două principii care guvernează aplicarea legii în timp, respectiv principiul neretroactivității legii civile noi și principiul aplicării imediate a legii civile noi. Ele se presupun și se

completează reciproc, principiul aplicării imediate a legii civile noi fiind o consecință firească a principiului neretroactivității.

„Pentru a stabili un criteriu abstract al neretroactivității, trebuie să se țină seama, pe de o parte, de diferitele perioade în care timpul poate fi considerat (trecutul, prezentul și viitorul), iar, pe de altă parte, de elementele prin care o situație juridică poate fi legată de una dintre aceste perioade (fie constituirea, modificarea sau stingerea situației juridice, fie efectele pe care aceasta le produce).

O lege ar fi retroactivă dacă ar reglementa fie fapte care, înainte de intrarea ei în vigoare, au dat naștere sau, după caz, au modificat ori au stins o situație juridică, fie efecte pe care acea situație juridică le-a produs înainte de aceeași dată.

Prin urmare, ținând cont de principiul neretroactivității, cât și de posibilitatea legiuitorului de a opta între aplicarea imediată a legii noi și ultraactivitatea legii vechi, pot fi deosebite trei categorii de situații juridice:

- *facta praeterita*, adică faptele constitutive, modificatoare sau extinctive de situații juridice, realizate în întregime înainte de intrarea în vigoare a legii noi, cât și efectele produse de acea situație juridică înainte de acest moment. În privința acestora, poate fi aplicată numai legea veche, adică legea în vigoare la data producerii faptei respective ori efectelor ei, deoarece, dacă s-ar aplica o lege ulterioară ar însemna să i se atribuie efect retroactiv.

- *facta pendencia*, adică situațiile juridice în curs de formare, modificare sau stingere la data intrării ei în vigoare.

În privința acestora, legiuitorul poate opta între aplicarea legii noi și ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi. Dacă însă elementele ce alcătuiesc constituirea sau, după caz, modificarea ori stingerea au individualitate proprie, atunci pentru fiecare element se aplică legea în vigoare la momentul la care acesta s-a produs;

- *facta futura*, adică situațiile juridice care se vor naște, modifică sau stinge după intrarea în vigoare a legii noi, precum și efectelor viitoare ale situațiilor juridice trecute” (Aplicarea în timp a Noului Cod Civil-prof.dr. Gabriel Boroș).

Potrivit dispozițiilor art. 202 alin.(1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”

Această dispoziție legală a intrat în vigoare la data de 01.07.2013, dată la care a fost aprobată Legea nr.193/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea Ordonanței 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.

Totodată, Consiliul observă faptul că, în conformitate cu art.II-art.IV din O.U.G. nr.77/2012, aprobate fără modificări de legea nr.193/2013, legiuitorul a prevăzut următoarele dispoziții tranzitorii în ceea ce privește aplicarea în timp a acestui act normativ:

**„Art. II. - (1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv, încheierii acestora.**

**(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.**

**Art. III. - Contestațiile, procesele și cererile în materie de achiziții publice, aflate în curs de soluționare în fața Consiliului sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.**

**Art. IV. - Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență intră în vigoare la 1 ianuarie 2013.”**

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată faptul că prezenta procedură de atribuire a fost demarată la data de 18.05.2013 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.05.2013, având ca dată limită de depunere a ofertelor 04.07.2013.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus amintite și succesiunea lor în timp, Consiliul apreciază că în speță autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art.202 alin.(1<sup>1</sup>) din O.U.G. nr.34/2006, așa cum a fost modificată prin Legea nr.193/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012. Astfel, în opinia Consiliului, legiuitorul a precizat modalitatea de aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr.77/2012 în art.II-art.IV, aprobate fără modificări de legea nr.193/2013. În speță ne aflăm într-o situație juridică nefinalizată la data intrării în vigoare a legii noi (*facta pendentia*), procesul de evaluare a ofertelor începând oricum după data intrării în vigoare a modificărilor impuse de legea nr.193/2013. În situația în care legiuitorul ar fi optat pentru ultraactivitatea (supraviețuirea) legii vechi, atunci acesta ar fi modificat și dispozițiile tranzitorii ale articolelor II-IV din O.U.G. nr.77/2012 prin legea de aprobare a acesteia, statutând astfel în favoarea aplicării legii noi. De altminteri însuși contestatorul face trimitere în susținerile sale la dispozițiile art. II alin. (1) din OUG nr.

77/2012, omițând însă să amintescă și dispozițiile alininiatului 2 al aceluiași articol, mai sus citat.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca justă interpretarea autorității de reglementare în materia achizițiilor publice-ANRMAP-potrivit căreia „în cazul acelor proceduri aflate în curs de derulare la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 193/2013, sunt incidente doar acele dispoziții prin care se aduc modificări și/sau completări care vizează acte/acțiuni ale Autorității contractante care sunt ulterioare momentului la care se află procedura de achiziție publică la data intrării în vigoare actului normativ menționat și care urmează a fi efectuate de autoritatea contractantă după acest moment, ele nefiind încă împlinite la data respectivă”.

Totodată, Consiliul nu poate reține ca întemeiate nici susținerile contestatorului referitoare la nelegalitatea solicitării de clarificări privitoare la prețul ofertat întrucât „a avut în vedere dispozițiile legale în vigoare la data publicării anunțului de participare pentru întocmirea ofertei și calcularea prețului prezentat în propunerea financiară”. În opinia Consiliului, orice operator economic participant la o procedură de achiziție publică își întocmește oferta financiară având în vedere propriile calcule în ceea ce privește cheltuielile necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică raportate la valoarea estimată a acestuia, și nu în sensul calculării procentului din valoarea estimată, procent care l-ar scuti de justificarea prețului ofertat, fie el sustenabil sau nu.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind legală solicitarea de clarificări nr. 6496/03.02.2014 adresată contestatorului ....

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...