



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 de lucrări de proiectare și execuție aferente proiectului "Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ... coduri CPV 45000000-7, 45222110-3 și 71322000-1, cu data de deschidere a ofertelor 02.08.2013, organizată de Județul ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Județul ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor sau, în cazul în care se constată încălcări grave ale legislației, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 95/22.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... în numele și pe seama asocierii cu SC ... SRL, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de Județul ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Cu adresa nr. 1389/22.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 12497/22.04.2014, ... cu sediul în ... județul ... CUI ... a solicitat respingerea contestației ... ca neîntemeiată. Cu adresa nr. 1472/... înregistrată la Consiliu cu nr. 13125/... a solicitat acestuia respingerea contestației ... ca neîntemeiată, iar cu adresa nr.

1473/... înregistrată la Consiliu cu nr. 13127/... a solicitat respingerea ca neîntemeiată și a contestației ...

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia 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. (5) 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, respinge ca nefondate contestațiile ... nr. nr. ... 22.04.2014 și ... nr. 95/22.04.2014, în contradictoriu cu Județul ...

În conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică punctele de vedere nr. 1389/22.04.2014, 1472/... și 1473/... depuse de ... drept cereri de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, le încuviințează în principiu în baza art. 65 alin. (1) C. proc. civ. și le admite în temeiul art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

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 contestațiile de față, prin care ofertanții și ... reclamă respingerea de către autoritatea contractantă Județul ... a ofertelor lor depuse în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, ... învederează că, prin adresa nr. 10130/14.08.2013, autoritatea i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, cu privire la "costurile operaționale totale pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor", iar prin adresa nr. 16477/ 11.12.2013 i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică și propunerea

financiară. S-a trimis răspuns la ambele solicitări, fiind prezentate toate informațiile cerute.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 4860/09.04.2014, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință respingerea ofertei ca neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comunicare netemeinică și nelegală în opinia contestatoarei.

Comunicarea nu conține nicio referire în sensul atribuirii contractului altui ofertant sau al anulării ei, ceea ce contravine art. 206 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În cuprinsul ei se menționează, ca motiv de respingere: "*modificați costurile operaționale/depoziț valoarea inițială 0,00 lei, valoare în urma clarificării nr. 1 fiind de 1.865.933,00 lei și implicit total costuri CMDI, modificare ce nu poate fi acceptată, deoarece reprezintă factor de evaluare*". Însă, în documentația de atribuire nu se face nicio referire cu privire la "*costurile operaționale/depoziț*" (a se vedea *listele de cantități* din caietul de sarcini și cerințele din aceste liste, *OPEX - anexa nr. 1 fără valori*). Mai mult, aceste "*costuri operaționale/depoziț*" nu sunt menționate nici în algoritmul de calcul al factorilor de evaluare menționați în secțiunea IV.2) - *Criterii de atribuire* din fișa de date.

Din cauza faptului că în documentația de atribuire nu au fost specificate explicit care sunt costurile operaționale/cheltuielile de exploatare avute în vedere de autoritatea contractantă, în propunerea financiară și în propunerea tehnică, contestatoarea a prezentat costuri de exploatare doar pentru lucrările ce necesitau proiectare, respectiv: la stația de sortare, la stația de tratare mecano-biologică, la stația de legivat la depozit. În caietul de sarcini (OPEX - anexa nr. 1) sunt prezentate cheltuielile de exploatare doar pentru stația de tratare mecano-biologică.

Întrucât prin solicitarea de clarificări nr. 10130/14.08.2013, comisia de evaluare a solicitat (excedentar față de cerințele din documentația de atribuire) completarea unui tabel într-un nou format (pentru stație sortare, stație tratare mecano-biologică, centru integrat de management depozit și pentru depozit), contestatoarea s-a conformat acestei solicitări, precizând în răspunsul de clarificare nr. 1598/28.08.2013 că nu modifică propunerea financiară sau tehnică, deoarece din documentația tehnică publicată în SEAP și din fișa de date a achiziției reiese că se solicitau costuri doar pentru lucrările proiectate. Acest lucru rezultă și din informațiile cuprinse în procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 9499/02.08.2013 (pag. 16 și 22), din care se poate observa că niciun participant la procedură nu a prezentat costuri pentru Centru Intergat de Management Depozit, iar doar câțiva au prezentat costuri pentru Depozit. Autoritatea nu a nominalizat *costurile operaționale* care intră în algoritmul de calcul aferent

factorului de evaluare *punctaj tehnic*, ajungând ca fiecare ofertant să prezinte o paletă diversificată de costuri operaționale, după cum a crezut fiecare că este corect.

Pentru Depozit costurile nu reprezentau un factor de evaluare, atât timp cât autoritatea a prezentat în cadrul caietului de sarcini o serie de liste de cantități de lucrări ferme, impunând în acest fel o serie de costuri constante pentru toți participanții la licitație.

Reclamanta consideră că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar comisia de evaluare avea obligația de a o evalua cu luarea în considerare a costurilor operaționale pentru lucrările proiectate.

În contestația secundă, ... arată că motivele de respingere a ofertei sale au fost:

1. În urma solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor date de către dumneavoastră, se constată că nu îndepliniți cerințele de calificare pentru componenta proiectare, privind standardele de asigurare a calității: Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și Implementarea Standardului de Management de mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001.

Prin răspuns, pentru activitatea de proiectare depuneți ISO 9001 și ISO 14001 pentru subcontractantul SC Real Management SRL.

Conform art. 193¹ și art. 196¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, certificarea respectării standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului nu poate face obiectul susținerii acordate de către o altă persoană, iar conform Ordinului ANRMAR nr. 509/2011, anexa nr. 2, cerințele privind ISO 9001 și ISO 14001 nu pot fi îndeplinite de către subcontractant, ci doar de ofertant.

Totodată nu s-a făcut dovada prin care să se ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu se urmează aceleași metode din standard, nu dovedești că îndepliniți metodele de performanță stabilite.

Totodată, nu s-a făcut doada prin care să se ateste, să se demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le aplicați în îndeplinirea contractului de lucrări nu se afectează mediul.

Oferta a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: răspuns neconcludent pentru activitatea de proiectare, depune ISO 9001 și ISO 14001 pentru subcontractant, iar această cerință trebuia îndeplinită de ofertant.

2. În urma răspunsurilor la clarificări, ați modificat costurile operaționale, introducând valoare suplimentară pentru depozit,

astfel valoarea inițial ofertată de 1.523.187 lei devine 2.142.909 lei - răspuns neconcludent.

Oferta a fost declarată neconformă, potrivit art. 79, alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru răspuns neconcludent, și art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece se modifică costurile operaționale, introducând valoare suplimentară pentru depozit, astfel valoarea inițial ofertată de 1.523.187 lei devine 2.142.909 lei. Nu poate fi acceptată, deoarece costurile de operare sunt factor de evaluare.

Contestatoarea consideră decizia autorității ca fiind nelegală și netemeinică.

Se depun copii de pe certificatul nr. 130921, emis la data de 01.04.2013, care în anexă-verso specifică faptul că societatea contestatoare deține certificare ISO 9001-2008 pentru "*activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*", denumire sub care "legiuitorul" a înțeles să înscrie serviciile de proiectare, cod CAEN 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*.

Este adevărat că societatea a transmis autorității contractante certificările ISO 9001 și 14001 pentru subcontractantul SC Real Construct Management SRL, deoarece acesta se va ocupa de realizarea serviciilor de proiectare, fiind normal ca și acesta să dețină certificări ISO pentru proiectare. ... deține certificare ISO 9001 și 14001 pentru servicii de proiectare, dar implicarea sa în proiectare este minimă - proiectul tehnic și toate documentațiile aferente acestuia vor fi realizate de către subcontractantul și terțul susținător SC Real Construct Management SRL. Întrucât Ordinul nr. 509/2011 nu distinge în legătură cu situația în care subcontractantul prestator exclusiv al serviciilor de proiectare are și calitatea de terț susținător al ofertantului, prin prezentarea certificatelor ISO 9001:2008 și 14001:2005 ale respectivului subcontractant, ofertanta a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire.

... nu și-a modificat niciodată costurile de operare, acestea se găseau în cadrul ofertei sale, așa cum s-a arătat și cu prilejul răspunsurilor la clarificări. Valoarea costurilor operaționale pentru depozitul nou de deșeuri există în cadrul ofertei sale (pag. 216-234 din cadrul propunerii tehnice, pe care le depune în copie), dar nu a fost materializată sub forma de tabel deoarece, în cadrul documentației de atribuire postată pe SEAP de către autoritatea contractantă, s-a solicitat completarea tabelelor pentru stația de transfer și pentru "TMB".

În urma solicitării de clarificări nr. 10129/14.08.2013, primită din partea autorității contractante, societatea a completat tablele anexă la această solicitare și a indicat în mod neechivoc paginile unde se regăsesc în oferta sa datele din fiecare tabel în parte. Nu poate fi

reținută culpa contestatoarei în completarea acestor tabele, atât timp cât ele nu au făcut parte din documentația de atribuire postată în SEAP, fiind solicitate de către autoritate prin clarificarea amintită. Consiliul Județean ... nu poate invoca faptul că societatea a completat un centralizator pe care comisia de evaluare l-a solicitat după data deschiderii ofertelor. Chiar în adresa de solicitare s-a specificat: *"pentru a facilita evaluarea ofertei tehnice, având în vedere criteriul de atribuire - Punctajul tehnic - Costurile operaționale anuale maxime garantate de către ofertant - solicităm prezentarea tabelară a costurilor operaționale totale pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor, conform tabelului anexat, care să conțină toate datele ce compun costurile totale, cu indicarea paginilor din ofertă de unde sunt preluate datele prezentate"*. În răspunsul dat s-a precizat unde se găsesc în ofertă toate datele solicitate de către autoritatea contractantă, nefiind vorba de o modificarea a costurilor operaționale.

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară, în sensul în care susținerea tehnico-profesională nu este corespunzător întocmită, fiind realizată de o persoană juridică lipsită de calitate.

Cea de a treia contestație aparține ... lider al asocierii cu SC ... SRL, și este îndreptată împotriva raportului procedurii, respectiv a rezultatului pe care îl consemnează.

Se arată că valoarea estimată a contractului este de 96.426.447,82 lei, iar criteriul de atribuire este cel al ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic (60% din punctaj deține prețul ofertat, iar 40% costurile operaționale maxime garantate de către ofertant). Obiectul contractului cuprinde:

- lucrări de proiectare și execuție pentru o stație de sortare (capacitatea 33.731 tone/an), o stație de tratare mecano-biologică (capacitate 63.869 tone/an), infrastructura generală aferentă celor două instalații și cea de legătură cu infrastructura generală a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor;

- construcția unui depozit conform de deșeuri în Lupac, județul ... inclusiv furnizarea, montarea, punerea în funcțiune și rodaj pentru utilajele și echipamentele tehnologice. Lucrările de execuție prevăd construcția unei celule a depozitului de 3,207 ha, inclusiv infrastructura generală.

În cadrul procedurii au depus oferte 14 operatori economici, cea depusă de contestatoare clasându-se pe locul 2, dacă nu ar fi fost respinsă. A fost declarată câștigătoare oferta clasată pe locul 7, respectiv cea depusă de asocieria ... - SC ... SRL.

Prin adresa nr. 4854/09.04.2014, autoritatea a comunicat contestatoarei respingerea ofertei sale ca neconformă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 79 alin. (3) și (1) din Hotărârea

Guvernului nr. 925/2006, motivat de faptul că au fost modificate oferta financiară și costurile de operare. Însă, motivele de respingere ca neconformă a ofertei nu au nicio legătură cu cazul de inacceptabilitate prevăzut de art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În ceea ce privește pretinsa modificare a propunerii financiare, sub aspectul sumei ofertate pentru "diverse și neprevăzute", prin adresa nr. 10121/14.08.2013, autoritatea i-a solicitat să clarifice modul în care a stabilit suma pentru "diverse și neprevăzute", în cuantum de 2.158.719,10 lei, având în vedere că, potrivit fișei de date, pentru categoria "diverse și neprevăzute" era prevăzută o sumă fixă de 3.695.976 lei. Ca urmare a acestei solicitări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 48/29.08.2013, arătând că, din eroare, a menționat o altă sumă, valoarea corectă fiind cea prevăzută în fișa de date.

Sumă era una fixă, independentă de propunerea financiară propriu-zisă a ofertantului. Ipotezele în care art. 80 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu sancționează modificarea propunerii financiare au în vedere existența unor erori, restul modificărilor fiind sancționabile. Nu se discută despre nicio modificare care să atragă schimbarea clasamentului.

Chiar dacă la "diverse și neprevăzute" a fost menționată, din eroare, o altă sumă decât cea fixă stabilită din fișa de date, suma care trebuia luată în considerare de către autoritate este cea din urmă, de 3.695.976 lei. În contextul unei proceduri de atribuire de o complexitate excepțională, prin raportare la valoarea estimată, la volumul documentației de atribuire și la numărul foarte mare de clarificări aduse documentației, este excesivă respingerea ofertei pentru menționarea unei sume greșite de "diverse și neprevăzute".

În privința pretinsei modificări a costurilor operaționale, ea a fost determinată de vicii de formă, fiindu-i incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Deși costurile de operare sunt prevăzute atât în propunerea tehnică (pag. 209-210), cât și în propunerea financiară (paginile 37-53), ele fac parte din propunerea tehnică, având rolul de a evalua partea tehnică a ofertei (aspect menționat și de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 1 pct. 3 transmisă cu adresa nr. 10121/14.08.2013: "*pentru a facilita evaluarea ofertei tehnice vă solicităm prezentarea tabelară a costurilor operaționale totale pentru Centru de Management Integrat al Deșeurilor, conform tabelului anexat*").

Rațiunea pentru care acestea sunt incluse formal în propunerea financiară rezidă în faptul că aceste costuri de operare se traduc printr-o sumă de bani ce va fi plătită de către autoritatea contractantă după construirea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor operatorului economic căruia îi va atribuit contractul.

Însă, costurile de operare au un tratament diferit față de prețul ofertei (suma ce va fi plătită de către autoritatea contractantă în cadrul prezentului contract de achiziții publice), motiv pentru care, modificarea costurilor de operare nu se circumscrie art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nereprezentând o modificare a propunerii financiare.

Costurile de operare au fost modificate din cauza preluării eronate din propunerea tehnică a numărului de muncitori, eroare ce a determinat o ajustare a cheltuielilor de exploatare a stației de sortare cu 572.472 lei/an. În propunerea tehnică, la pag. 20, se prevede un număr de 69 de muncitori, pentru două schimburi/zi, dar în tabelul pentru cheltuielile cu personalul a fost preluat din eroare un număr total de 36 de salariați, dintre care 28 de muncitori, 1 mecanic, 1 paznic și alți 3 salariați (soferi, manipulanți), adică doar pentru un singur schimb, fiind o simplă eroare.

"Pe de altă parte, costurile de operare au fost corectate datorită erorii de a preciza costul de apă potabilă pentru personal și pentru curățare echipament (corecție în valoare de 7.822 lei pentru stația de sortare și de 7.563 lei pentru stația de tratare mecano-biologică) în momentul prezentării tabelare a costurilor, costurile cu apa potabilă fiind susținute, însă, de informații din propunerea tehnică."

Modificarea costurilor de apă potabilă intră în sfera noțiunii de viciu de formă acceptată de art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, având în vedere că în propunerea tehnică, la pag. 33, se menționează că "*pentru calculul necesarului de apă menajeră s-a considerat un număr de 88 persoane - utilizatori de apă*", un debit de 1.650 mc/an, iar pentru "*consumul tehnologic de apă constituit din spălarea pardoseli hală, spălarea roți autovehicule*" un debit de 2.325 mc/an.

Mai mult decât atât, la pag. 26 din propunerea tehnică, pentru stația de sortare, și la pag. 32, pentru stația de tratare mecano-biologică se precizează că pentru curățare "hala de tratare este dotată cu racorduri alimentare apă în fiecare colț".

Având în vedere că necesarul de apă potabilă este menționat în propunerea tehnică, costurile cu acest produs "*sunt susținute neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant*", potrivit art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În subsidiar, în măsura în care se va aprecia că modificarea costurilor de operare reprezintă o modificare a propunerii financiare, se solicită să se observe că modificarea costurilor de operare reprezintă o eroare aritmetică, intrând în sfera de aplicarea a dispozițiilor art. 80 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul expus este excesiv de formalistă.

Valoarea inițială de operare a suferit o modificare mică, respectiv de 587.857 lei, prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție, de 96.426.447 lei.

Mai mult, în ceea ce privește costurile de operare, care se reflectă în punctajul tehnic cu o pondere de 40% din punctajul final, autoritatea contractantă nu a adoptat o poziție fermă și previzibilă pe tot parcursul procedurii. Potrivit răspunsului nr. 10 din clarificarea nr. 43 din adresa nr. 8254/11.07.2013, fiecare ofertant își va stabili echipamentele, numărul și caracteristicile acestora în funcție de care se vor calcula și costurile de exploatare.

Respingerea ofertei ca neconformă încalcă și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice (proiectul este finanțat 80% din Fondul European de Dezvoltare Regională prin POS Mediu). După corectarea erorii de către contestatoare, prețul oferat este de 58.138.256,9 lei (fiind în continuare cel mai mic preț oferat), iar costurile de operare au devenit 4.654.237 lei, punctajul final devenind 73,09. Clasamentul primelor trei locuri se prezintă în felul următor:

Locul 1: ... punctaj final 88,66;

Locul 2: asocierea ... - SC Interdevelopment SRL, punctaj final 73,09;

Locul 3: asocierea SC Tehnocer SRL - SC Pavaj Grup SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice ISPE SA, punctaj final 69,88.

Sunt relevate argumente din jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată. Dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 *"trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de sancționa doar acele modificări de ofertă care ating limita responsabilă a substanțialului"*, limită care nu este atinsă de modificările pentru care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, după cum s-a arătat.

În punctul său de vedere nr. 5614/25.04.2014 asupra celor trei contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. 13478/30.04.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a procedat corect, context în care se impune respingerea ca nefondate a contestațiilor.

În privința informațiilor din comunicarea rezultatului procedurii către ... ele respectă prevederile legale în materie, și anume art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță. Oferta ... nu a fost admisibilă, ci neconformă, astfel încât nu îi sunt aplicabile prevederile art. 207 alin. (2) lit. c). Autoritatea a apreciat oferta ca fiind neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru răspuns neconcludent, și art. 79 alin. (3) din același act normativ, pentru modificarea costurilor operaționale pentru depozitul de deșeuri, de la valoarea inițială din ofertă, de

0,00 lei, la 1.865.933,00 lei, și, implicit, modifică totalul costurilor de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, modificări ce nu pot fi acceptate, deoarece costurile de operare constituie factor de evaluare.

Sunt prezentate în detaliu răspunsurile neconcludente primite de la ofertant, precum și eroarea în ceea ce privește costurile de operare pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor.

Dintre cei 14 ofertanți la procedură, 10 au prezentat costurile operaționale atât pentru investițiile stația de sortare, stația "TMB" și infrastructura aferentă, cât și pentru depozitul de deșeuri, inclusiv infrastructura aferentă, dintre care 4 ofertanți au prezentat costuri operaționale totale, lucru care se poate observa atât din procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 9499/02.08.2013, cât și din raportul procedurii nr. 4648/09.04.2014, ceea ce contrazice afirmația contestatorului: "*... niciun participant la procedură nu a prezentat costuri pentru Centrul Integrat de Management și doar câțiva au prezentat costuri pentru Depozit*".

Referitor la afirmația că autoritatea a creat confuzie prin nenominalizarea clară și explicită a costurilor operaționale, la cap. 8.1. - *Descrierea investiției* din caietul de sarcini se arată clar că în componentele investiției intră și Centrul de Management Integrat al Deșeurilor. Dacă societatea contestatoare a considerat că documentația de atribuire nu respectă anumite cerințe sau că prezintă neconcordanțe, avea posibilitatea și dreptul să o conteste până la data depunerii ofertelor, iar nu ulterior.

Comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică nu respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire, din punct de vedere tehnic.

În ceea ce privește primul motiv al contestației formulate de către ... situația este următoarea:

Ofertantul a prezentat la ședința de deschidere a ofertelor o declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare, în anexa căreia, la lit. E - Standarde de asigurare a calitatii (ISO 9001:2008) și lit. F - Standarde de protecție a mediului (ISO 14001:2005) indica același număr de certificat: 130921. La solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul a transmis:

- certificatul SR EN ISO 9001:2008 nr. 130921/01.02.2013, în cuprinsul căruia nu se regăsește domeniul "activități de inginerie și consultanța tehnică legate de acesta";

- certificat SR EN ISO 14001:2005 nr. 222111/01.02.2013, în cuprinsul căruia nu se regăsește domeniul "activități de inginerie și consultanța tehnică legate de acesta";

- certificat SR EN ISO 9001:2008 nr. 5502C/18.06.2012, valabil pentru activitatea proiectare, pentru subcontractantul SC Real Construct Management SRL;

- certificat SR EN ISO 14001:2005 nr. 2445M/18.06.2012, valabil pentru activitatea proiectare, pentru subcontractantul SC ... SRL.

Având în vedere cele constatate, comisia a solicitat: "*Referitor la standardele ISO 9001 și ISO 14001, ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat un sistem de management al calității precum și un sistem de management de mediu, pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Activitățile contractului sunt proiectare și execuție, vă rugăm să clarificați acest lucru.*", iar ... retransmite documentele sale și precizează că SC ... SRL, societate ce are atât rol de terț susținător economic, cât și rol de subcontractat, are atribuții de proiectant general și de specialitate, motiv pentru care documentele sale depuse în cadrul ofertei trebuie luate în considerare pentru partea de proiectare.

Comisia de evaluare revine cu o nouă solicitare de clarificări la 25.11.2013, iar ofertantul răspunde în termen cu adresa nr. 325/29.08.2013, precizând că deține certificat ISO 14001 pentru toate activitățile de construcții care fac obiectul procedurii de atribuire, iar pentru partea de proiectare, subcontractantul declarat SC ... SRL deține certificat ISO 14001:2005.

În urma răspunsurilor date de ofertant, se constată că nu îndeplinește cerințele de calificare pentru componenta de proiectare privind implementarea standardului de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și implementarea standardului de management de mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001.

Potrivit art. 193 ind. 1 și art. 196 ind. 1 din ordonanță, certificarea respectării standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului nu poate face obiectul susținerii acordate de către o altă persoană. Cerințele privind ISO 9001 și 14001 nu pot fi îndeplinite de către subcontractant, ci doar de către ofertant.

Autoritatea contractanta constata, cu surprindere, faptul ca ... atașează contestației următoarele certificate:

- certificat SR EN ISO 9001:2008, cod identificare : 130921; data emiterii: 01.04.2013; revizie: 01, în anexa certificatului se regăsește "activități de inginerie și consultanța tehnică legate de acesta";

- certificat SR EN ISO 14001:2005, cod identificare : 222111; data emiterii: 01.04.2013; revizie: 01, în anexa certificatului se regăsește "activități de inginerie și consultanța tehnică legate de acesta",

certIFICATE care sunt diferite de cele depuse în trei rânduri de ofertant pe perioada evaluării ofertei. Dacă ofertantul deținea documente proprii care dovedeau îndeplinirea cerințelor de calificare, acesta trebuia să le pună la dispoziția autorității contractante la momentul când i-au fost solicitate.

Subcontractantul ... nu are calitatea de terț susținător tehnic, ci doar de susținător financiar, iar susținătorul financiar nu poate îndeplini cerința ISO pe parte tehnică.

În continuare autoritatea explică în detaliu, pe mai multe pagini, cauzele pentru care oferta a fost respinsă ca neconformă în baza art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru răspuns neconcludent, și art. 79 alin. (3) din aceeași hotărâre, pentru modificarea costurilor operaționale pentru depozit de la 1.523.187 lei, la 2.142.909 lei.

În ceea ce privește primul motiv al contestației formulate de către ... respectiv modificarea sumei pentru "diverse și neprevăzute" de la 2.158.719,10 lei, la 3.695.976,00 lei, cât și valoarea totală a ofertei de la 56.600.999,10 lei, la 58.138.256,90 lei, autoritatea precizează că oferta depusă de ... nu a fost admisibilă, astfel încât ea nu se putea clasa pe locul 2. Oferta a fost declarată neconformă, deoarece și-a modificat conținutul propunerii financiare, precizând în răspunsul de clarificare nr. 48/29.08.2013 că, dintr-o eroare, a menționat o altă sumă pentru diverse și neprevăzute.

Contestatoarea interpretează în mod eronat prevederile art. 80 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care fac referire doar la corectarea erorilor aritmetice determinate de o discrepanta între prețul unitar și prețul total, când trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător sau dacă exista o discrepanta între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător. Or, în cazul ofertei prezentate de High Sorting, din răspunsul la solicitarea de clarificări nu reiese a fi o eroare aritmetică de natura celor prevăzute la art. 80 alin. (2). Din contră, este o modificare a conținutului propunerii financiare.

În ceea ce privește modificarea de către contestatoare a costurilor operaționale, aceasta susține în mod eronat că intră în sfera viciilor de formă. În plus, modificarea nu poate fi considerată nici eroare aritmetică. Tocmai din cauza modificărilor aduse de contestatoare conținutului propunerii sale financiare oferta a fost considerată neconformă.

În continuare, autoritatea prezintă considerentele care au stat la baza luării deciziei de respingere a ofertei.

Elementul comun al celor trei contestații îl reprezintă recunoașterea greșelilor proprii, prin încălcarea prevederilor documentației de atribuire, contestațiile bazându-se pe încercarea de a transfera responsabilitatea comiterii lor spre autoritatea contractantă, în contradicție cu evidența faptelor și a documentelor care le atestă.

... în calitate de lider al asocierii declarate câștigătoare a contractului, a înaintat Consiliului punctele de vedere nr. 1389/22.04.2014, 1472/... și 1473/ ... prin care solicită respingerea

ca neîntemeiate a celor trei contestații. De asemenea, în urma studierii documentelor cu caracter public aflate la dosarul prezentelor cauze, ... a depus la Consiliu concluziile scrise nr. 1705/13.05.2014, în care reia argumentele în sensul respingerii contestațiilor. La 22.05.2014, aceeași societate a prezentat completarea nr. 1811/20.05.2014 la concluziile scrise depuse anterior.

Deși societatea își intitulează cererile "puncte de vedere", din parcurgerea cuprinsului lor se vedește încadrarea greșită, aceste înscrisuri venind să sprijine poziția și apărarea autorității contractante, iar pretenția societății coincide cu cea a autorității, respectiv respingerea contestațiilor. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica societății în mod corespunzător punctele de vedere depuse la dosar, a căror denumire se stabilește a fi greșită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică punctele de vedere nr. 1389/22.04.2014, 1472/... și 1473/... depuse de ... în cereri de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității contractante, și le va trata ca atare. Totodată, văzând că această societate comercială, ca ofertantă asociată declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor din punctele sale de vedere, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul le încuviințează în principiu.

Cu adresa nr. 245/05.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 13854/06.05.2014, ... a depus completări la contestația sa, iar cu adresa nr. 246/05.05.2014 o replică la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă. Ulterior consultării dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis Consiliului, la 12.05.2014, șase pagini de precizări (nr. 262/12.05.2014).

La rândul său, autoritatea contractantă depune la Consiliu punctul de vedere nr. 6813/16.05.2014, în care combate susținerile contestatoarei Și ... a găsit de cuviință să depună completare la concluziile sale scrise, primită la Consiliu la 22.05.2014.

Cu nr. 131/19.05.2014, ... formulează, în temeiul art. 275 alin. (6) din ordonanța privind achizițiile publice, concluzii scrise în urma consultării actelor aflate la dosarul cauzei.

Conținutul actelor enumerate depuse de părțile litigante, chiar dacă nu este redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, 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 15.05.2013, autoritatea contractantă Județul ... prin consiliul său județean, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru construirea unui Centru de Management Integrat al Deșeurilor în localitatea ..., județul ... estimate valoric la 96.426.447 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 15.05.2013, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 14 oferte, între care se regăsesc și cele aparținând ... asocierii SC ... SRL - SC ... Grup SRL - SC ... SA și asocierii ... - SC ... SRL, care au fost respinse de autoritate pentru diverse motive, iar câștigătoare a fost declarată oferta asocierii ... - SC ... SRL. Împotriva acestui rezultat, ... și ... au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat și notat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (având anexate mai multe documente tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă cele aproape o sută de clarificări pe marginea ei, 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 cele trei societăți contestatoare. 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 ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens 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.

Păstrând același registru, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în

privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Deși aflată pe un alt palier, decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are o însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – "Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor și specificațiilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată pe parcurs, asupra aspectelor sesizate de reclamanta ... Consiliul ia act că oferta asocierii acesteia a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 4846/09.04.2014, respingere comunicată în aceeași zi prin adresa nr. 4860/09.04.2014. În această adresă de comunicare, autoritatea contractantă, sub semnătura președintelui consiliului județean, menționează: "*Oferta a fost declarată neconformă, potrivit art. 79, al.1, din HG 925/2006, pentru răspuns neconcludent și art. 79, al.3 din HG 925/2006, deoarece modifică costurile operaționale/depozit valoarea inițială 0,00 lei, valoare în urma clarificării nr. 1 fiind de 1.865.933,00 lei și implicit total costuri CMDI, modificare ce nu poate fi acceptată, deoarece reprezintă factor de evaluare*".

Din modul de redactare a contestației se observă că ... nu este nemulțumită de respingerea ofertei sale pentru neconcludența unui anumit răspuns, în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Criticile sunt îndreptate exclusiv împotriva omisiunii aducerii la cunoștința ei a rezultatului procedurii (atribuirea contractului sau anularea procedurii), respectiv împotriva respingerii ofertei pentru modificarea costurilor operaționale.

În ceea ce privește prima critică, prezintă relevanță următoarele dispoziții normative ale ordonanței:

- art. 206 alin. (1): "Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200."

- art. 207 alin. (2) lit. b) și c): "În cadrul comunicării [...], 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;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru."

- art. 210: "Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200."

Din parcurgerea acestor dispoziții, transpuse la datele factuale ale speței, reiese că autoritatea contractantă avea obligația de a informa asocierea ofertantă SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA despre situația propriei oferte, după cum în mod corect a și procedat, comunicându-i respingerea ei ca neconformă. Informarea generalistă pe care o prescrie art. 206 alin. (1), despre deciziile autorității referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, trebuie privită și înțeleasă în corelație cu norma dezvoltătoare de la art. 207, unde se rânduieste exact ce anume informații trebuie comunicate operatorilor economici implicați în procedura de atribuire. Oferta asocierii în discuție fiind respinsă ca neconformă, textul aplicabil comunicării era cel al art. 207 alin. (2) lit. b), reprodus mai sus, care nu obligă autoritatea să îi comunice ofertantei denumirea operatorului căruia i-a fost atribuit contractul. Din această perspectivă, contrar opiniei contestatoarei, comunicarea nr. 4860/09.04.2014 nu excedează prevederilor legale în vigoare.

În Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, referitor la un text similar celui de la art. 207 alin. (2) din ordonanță, Tribunalul Uniunii Europene a reținut că autoritatea contractantă nu are obligația de a informa ofertanții respinși asupra

oferanților câștigători, ci doar asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Obligația de informare nu urmărește să permită oferanților respinși să verifice conformitatea tuturor celorlalte oferte cu criteriile de excludere și cu obiectul contractului. Astfel, dacă s-ar urmări acest scop, dispoziția legală precitată nu s-ar limita să prevadă comunicarea informațiilor referitoare numai la oferta respinsă.

Mutatis mutandis, elocventă este și decizia nr. 250 din 19 februarie 2009, în care Curtea Constituțională a României a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc procedura de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Oferta asocierii SC ... SRL fiind respinsă ca neconformă, deci exclusă din rândul celor cu vocație de a fi declarate câștigătoare de către autoritate, este evident că nu îi servea la nimic asocierii indicarea de către autoritate a denumirii ofertei câștigătoare.

În legătură cu absența menționării dacă procedura s-a finalizat prin atribuirea contractului sau prin anularea ei, obiecția contestatoarei apare a fi nu numai nefondată, ci și tendențioasă. Cum s-a expus anterior, organizatoarea licitației nu avea obligația de a informa asocieria contestatoarei în legătură cu oferta declarată câștigătoare, iar în ceea ce privește comunicarea anulării procedurii, ea cade în sarcina autorității doar în ipoteza în care procedura a fost anulată [art. 206 alin. (1), coroborat cu art. 210]. Neaflându-se într-o asemenea ipoteză, autoritatea nu era ținută de informarea oferanților asupra neanulării procedurii.

Pe de altă parte, orice operator economic de bună-credință și cu o capacitate medie de înțelegere putea realiza că, nefiind comunicată anularea procedurii în baza art. 210, ea a fost finalizată de autoritate prin atribuirea contractului. Altfel spus, din moment ce în comunicarea rezultatului procedurii nu apare nicio informație despre anularea ei, este logic că procedura nu a fost anulată, concluzie la care trebuia să ajungă și SC ... SRL, mai cu seamă că această companie nu se află la prima licitație la care participă (și pe care o contestă). Neexistând vreo informație în sensul anulării procedurii, se prezumă că procedura nu a fost anulată, ci continuată cu atribuirea contractului, o a treia variantă neputând fi posibilă.

Punctul secund din contestație vizează măsura respingerii ofertei asocierii pentru creșterea costurilor operaționale și, implicit, a costurilor totale ale Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID), cu 1.865.933 lei.

Conform caietului de sarcini, CMID va avea în componență:

- o stație de tratare mecano-biologică a deșeurilor biodegradabile (fracția umedă), unde va fi tratat conținutul pubelei cu fracția umedă. Capacitatea stației este de 63.869 t/an și va produce compost (17.800 t/an) și reziduuri (23.800 t/an);

- o stație de sortare a deșeurilor reciclabile colectate selectiv (fracția uscată). Capacitatea stației este de 33.721 t/an, respectiv 19.000 t/an deșeuri reciclabile și 14.800 t/an reziduuri;

- un depozit conform de deșeuri, care va primi anual 40.000 t de deșeuri, inclusiv nămol;

- infrastructura generală a CMID, respectiv gospodăria de apă (foraj complet echipat, stație de tratare a apei captate, rezervor de înmagazinare), rețele de alimentare cu apă și canalizare, instalația de tratare a levigatului, rețele electrice de incintă și iluminat exterior, furnizarea de căldură, telecomunicații, sisteme complete de ventilație și tratare a aerului uzat, amenajarea teritoriului, inclusiv construirea de împrejmuiri, drumuri, curți, pavaje, spații verzi, spații administrative corespunzător soluțiilor tehnologice adoptate în concordanță cu normele de sănătate și securitate în muncă, inclusiv furnizarea și montarea dotărilor, echipamentelor și instalațiilor necesare, utilaje mobile și containere, toate structurile provizorii necesare pentru desfășurarea șantierului, în conformitate cu amenajarea teritorială și condițiile de construire.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.2.1) - Criterii de atribuire, autoritatea a prevăzut criteriul "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", având ca factori de evaluare "*prețul ofertei*", cu o pondere de 60% din punctajul total, și "*costurile operationale anuale maxime garantate de către ofertant*", cu o pondere de 40% din punctajul total.

Prin clarificarea nr. 38 postată în SEAP, autoritatea a răspuns afirmativ la întrebarea: *Vă rugăm să specificați (confirmați) dacă în OPEX se vor introduce costurile de exploatare pentru:*

- *depozit de deșeuri;*
- *stația tratare levigat;*
- *stația de clasificare;*
- *stația TMB.*

În cadrul listei 4.2 OPEX regasită în ofertă se menționează doar stația TMB.

Răspunsul a fost: "**Da.** Formularul OPEX permite introducerea de linii suplimentare".

În propunerea financiară a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA au fost cuprinse cheltuielile de exploatare doar pentru stația de sortare (1.643.431 lei/an) și stația de tratare mecano-biologică (1.959.714 lei/an), la pag. 43-53. Așadar, în pofida răspunsului confirmativ clar dat de autoritate, precum că trebuie ofertate și costurile de exploatare pentru depozitul de deșeuri și stația tratare levigat, asocierea a omis includerea în ofertă și

prezentarea acestor costuri. De altminteri, lucrarea incluzând mai multe componente ce formează un sistem integrat, era firească ofertarea întregului ansamblu, la care să se raporteze costurile operaționale pe baza cărora să fie evaluate și comparate ofertele. În altă ordine de idei, întrucât oferta este pentru un centru de management integrat al deșeurilor, "*costurile operaționale anuale maxime garantate de către ofertant*", ca factor de evaluare a ofertelor, trebuiau să acopere costurile operaționale aferente întregului centru, iar nu doar pe cele aferente stației de sortare și stației de tratare mecano-biologică, cum eronat a înțeles asocierea contestatoarei.

Dincolo de această concluzie intermediară, este de observat că autoritatea achizitoare i-a solicitat ofertantei, cu adresa nr. 10130/14.08.2013, prezentarea tabelară a costurilor operaționale totale pentru CMID, conform tabelului anexat adresei, care să conțină datele ce compun costurile totale, cu indicarea paginilor din ofertă de unde sunt preluate datele prezentate. Totodată, s-a atras atenția că nu vor fi luate în considerare costurile de operare care nu se regăsesc în ofertă.

Ofertantul a răspuns în termen, cu adresa nr. 1598/28.08.2013, transmițând costurile anuale de operare, conform tabelului anexat la solictarea de clarificări. La fila 560 a răspunsului sunt prezentate costurile anuale de exploatare a depozitului de deșuri, în cuantum de 1.865.933 lei, costuri care, deși trebuiau incluse în oferta inițială, nu apar în aceasta și se adaugă la costurile cu stația de sortare și stația de tratare mecano-biologică. Prin urmare, cu certitudine a avut loc o majorare a costurilor operaționale garantate inițiale.

Contestatoarea se arată nemulțumită de solicitarea autorității nr. 10130/14.08.2013, pe care o apreciază drept excedentară față de cerințele din documentația de atribuire, însă actele de la dosar relevă că nu a contestat-o, ci dimpotrivă, i-a dat curs, depunând costurile defalcate cerute de autoritate. Este important de observat că asocierii contestatoarei i-au fost solicitate mai multe clarificări, între care și cea de la 14.08.2013, fără ca vreuna dintre ele să fie contestată, motiv pentru care au rămas obligatorii și trebuiau respectate de către adresantă. Nimic nu împiedica ofertanta să conteste imediat solicitările autorității de furnizare a clarificărilor, dacă aprecia că ele exced cerințelor din documentația de atribuire ori că sunt lipsite de relevanță. Orice critică față de adresa nr. 10130/14.08.2013, la aproape zece luni de la primirea ei și după așteptarea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, constatat a îi fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 10 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile SC

... SRL vizavi de adresele cu solicitări de clarificare emise de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adreselor în discuție, SC ... SRL a acceptat tacit informațiile pretinse de autoritate, pe care, astfel, avea obligația de a i le pune la dispoziție. Legale sau nu, relevante sau nu, adresele nu au fost infirmate de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau relevanța lor prin prisma cerințelor din documentația de atribuire nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaște, și ordonanța și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Alegațiile având ca bază caracterul nefondat al solicitărilor autorității, de prezentare a unor informații neincluse în documentația de atribuire, sunt lipsite de relevanță. După cum s-a explicat mai sus, orice nemulțumire a petentei față de adresele vătămătoare trebuia tranșată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea lor. Nefiind declanșată o asemenea cale de atac, adresele au rămas în vigoare și valabilitatea lor nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni.

Cu certitudine, reclamanta, deși refuză să recunoască, și-a modificat oferta, prin cuprindere unor costuri de operare noi, neprevăzute inițial, caz în care ea trebuie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – "În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)." După cum s-a consemnat și în comunicarea rezultatului procedurii, prin răspunsul la cererea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, ofertanta a prezentat, în plus față de propunerea financiară inițială, în ce ceea ce privește elementele costului total operațional, componenta "cheltuieli de exploatare depozit deșeuri", care se ridică la 1.865.933 lei/an.

Autoritatea nu putea considera că introducerea unei noi componente (cost operare depozit deșeuri - 1.865.933 lei/an) în costul de operare a sistemului reprezintă un simplu viciu de formă, mai cu seamă că a atras atenția în adresa nr. 10130/14.08.2013 că nu vor fi luate în considerare costurile de operare care nu se regăsesc în ofertă, la care se va face aplicarea factorului de evaluare tehnic.

Pe de o parte, însăși asocierea contestatoarei a inclus formularele de costuri operaționale anuale maxim garantate în cadrul propunerii sale financiare, așadar costul ține de această propunere financiară, nu de cea tehnică, iar pe de altă parte, fiecare

componentă cotate cu un cost pentru autoritate, indiferent de quantumul lui, constituie cu certitudine un element al ofertei la licitație, punctabil, *mai precis al propunerii financiare pe care orice ofertă trebuie să o cuprindă*. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește aceste noțiuni la art. 3 lit. q) și t):

- oferta reprezintă "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică";

- propunere financiară reprezintă partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, *alte condiții financiare și comerciale* corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularele de costuri operaționale anuale pentru autoritate sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice ori să le completeze, chiar și dacă prețul total al ofertei ar rămâne neschimbat. În speță, prin răspunsul său de clarificare, asocierea nu numai că a introdus o componentă nouă în calcul, respectiv costul cu depozitul de deșeuri, în quantum de 38,06 lei/tonă, ci, implicit, a modificat în plus costul total de operare a sistemului.

În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti pentru executarea și exploatarea investiției sau în legătură cu aceasta, inclusiv sumele operaționale garantate de ofertanți, chiar dacă ele nu sunt încasate de aceștia, ci de alte persoane. Completarea costurilor componentelor ofertei, cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Așadar, reprezintă o schimbare a ansamblului propunerii financiare adăugarea ulterioară a unui nou cost, cum este cel de 38,06 lei/tonă, pentru exploatarea depozitului de deșeuri.

Chiar dacă prețul de 65.854.674,47 lei, plus TVA, cerut de ofertantă autorității nu este afectat, nu același lucru este valabil pentru prețul de funcționare a sistemului, iar starea factuală a sumelor care îl compun și care se adună nu poate fi indiferentă pentru autoritate.

Esențial de reținut este că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, prin răspunsul de clarificări nr. 1598/28.08.2013, a venit cu alt preț grantat decât cel inițial, pentru componenta propunerii financiare care o reprezintă costul operațional, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că *în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă*

conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așadar, nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității și indiferent dacă autoritatea nu a "nominalizat clar și explicit" componentele sistemului pentru care trebuie calculate costurile operaționale, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a valorii componentelor în discuție trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a sesizat și sancționat completarea componentelor costului operațional, parte integrantă a propunerii financiare a ofertei asocierii contestatoarei și, totodată, cum s-a arătat, element de punctare a ofertelor în cadrul factorului tehnic de evaluare.

Nedovedită și, deci, nefondată, este și afirmația că niciun participant la licitație nu a prezentat costurile de operare pentru depozitul de deșeuri și CMID, existând patru oferte care au cuprins și aceste costuri, după cum susține autoritatea contractantă. În fapt, contestatoarea nu a avut acces la ofertele concurenților săi pentru a verifica dacă aceștia au ofertat sau nu toate componentele de cost.

Față de cele ce preced, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. în contradictoriu cu Județul ... Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță, va admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1389/22.04.2014 depusă de

La ordine a venit spre soluționare contestația ... îndreptată cu precădere împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, situație comunicată de autoritate cu adresa nr. 4856/09.04.2014, cu următorul conținut: "[...] oferta dumneavoastră a fost respinsă, din următoarele motive:

- în urma solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor date de către dumneavoastră, se constată că nu îndepliniți cerințele de calificare PENTRU COMPONENTA PROIECTARE, privind Standarde de asigurare a calității: Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și Implementarea

Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001.

Prin răspuns, pentru activitatea de proiectare depuneți ISO 9001 și ISO 14001 pentru subcontractantul SC REAL CONSTRUCT MANAGEMENT SRL.

Conform art. 193¹ și art. 196¹ din OUG 34/2006 certificarea respectării standardelor de asigurare a calitatii și de protecție a mediului, nu pot face obiectul susținerii acordate de către o altă persoană iar conform ordinului ANRM nr.509/2011, Anexa nr.2 cerințele privind ISO 9001 și ISO 14001 nu pot fi îndeplinite de către subcontractant ci doar de către ofertant.

Totodată nu s-a făcut dovada prin care să se ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu se urmează aceleași metode din standard, nu dovedește că îndeplinește nivelurile de performanță stabilite.

Totodată nu s-a făcut dovada prin care să se ateste, să se demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări, nu afectează mediul.

Oferta a fost declarată INACCEPTABILĂ potrivit art.36 alin. 1 lit. b). din HG 925/2006 și NECONFORMĂ, potrivit art.79 al.1 din HG 925/2006- răspuns neconcludent, pentru activitatea de proiectare, depune ISO 9001 și ISO 14001 pentru subcontractant, iar această cerință trebuia îndeplinită de ofertant.

- în urma răspunsurilor la clarificări, a-ți modificat costurile operaționale introducând valoare suplimentară pentru depozit, astfel valoarea inițială oferită de 1.523.187,00 lei devine 2.142.909,00 lei - răspuns neconcludent.

Oferta a fost declarată NECONFORMĂ, potrivit art.79, al.1, din HG 925/2006, pentru răspuns neconcludent și art.79, al.3, din HG 925/2006, deoarece se modifică costurile operaționale introducând valoare suplimentară pentru depozit astfel valoarea inițială oferită de 1.523.187,00 lei devine 2.142.909,00 lei. Nu poate fi acceptată deoarece costurile de operare sunt factor de evaluare."

Așadar, autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată, a constatat că ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calitatii și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției:

*"Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001 **Ofertantul** va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Operatorii economici care nu detin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări, nu afectează mediul.*

*Implementarea Standardului de Management al Calitatii în conformitate cu SR EN ISO 9001 **Ofertantul** va prezenta un certificat emis de un organism independent care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calitatii pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu urmează aceleși metode din standard, trebuie să dovedească ca îndeplinesc nivelurile de performanță stabilite de acesta."*

Din formularea cerinței reproduse reiese că ofertantul trebuia să prezinte autorității un certificat/dovezi care să ateste ca are implementate sisteme de management de calitate și de mediu. Deci nu susținătorul și nici subcontractantul trebuiau să dispună de sistemele în discuție, ci ofertantul, adică

Această societate nu a furnizat autorității niciun certificat ISO în cuprinsul propriei oferte, depunând, în schimb, o declarație pe proprie răspundere, datată 01.08.2013, semnată de numitul ..., ... sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, în care afirmă expres că informațiile furnizate în declarație și în anexa ei "sunt complete și corecte în fiecare detaliu". În anexa la respectiva declarație, semnată de același ..., este menționat modul de îndeplinire a cerințelor de calificare:

"E. Standarde de asigurare a calității:

- certificat SR EN ISO 9001:2008 nr. 130921 - copie certificată

F. Standarde de protecție a mediului:

- certificat SR EN ISO 14001:2005 nr. 130921 - copie certificată"

În această declarație, din care face parte integrantă anexa, nu se amintește nimic despre o eventuală susținere a ofertantului din partea SC ... SRL pe latura îndeplinirii cerințelor de calitate și de mediu. Există o asemenea mențiune, însă doar în privința laturii economico-financiare (lit. H).

Conform art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea

cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare."

Cum ... sub semnătura numitului ..., a declarat sub sancțiunea falsului și cu asumarea că informațiile sunt corecte și complete în fiecare detaliu că cele două cerințe de calificare sunt îndeplinite prin certificatele ISO 9001:2008 și 14001:2005, ambele cu același nr. 130921, doar aceste certificate puteau fi luate în considerare de către autoritate, nu altele, fie ele ale unui terț susținător și/sau subcontractant.

Făcând aplicarea art. 11 alin. (5) redat mai sus, la 26.09.2013 autoritatea i-a cerut ofertantei să depună, între altele, certificatele ISO, iar aceasta a depus doar un singur certificat cu nr. 130921, cel privind implementarea standardului ISO 9001:2008. În privința standardului ISO 14001:2005, nu a depus niciun certificat nr. 130921, ci unul nr. 222111. Totodată, a prezentat autorității și două certificate aparținând "subcontractantului" SC ... SRL.

Certificatul ISO 14001:2005 nr. 222111 și cele aparținând SC Real Construct Management SRL nu puteau fi luate în considerare de către autoritatea contractantă întrucât ele nu au fost indicate în declarația pe proprie răspundere dată de ... ofertantei, ale cărei informații au fost asumate ca fiind corecte și complete în fiecare detaliu. Întrucât la lit. F din anexă a fost trecut "*certificat SR EN ISO 14001:2005 nr. 130921 - copie certificată*", acesta trebuia depus la autoritate, nu altul.

Legiuitorul a stabilit limpede la art. 11 că declarația dată de ofertant trebuie însoțită de o anexă în care acesta să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare. ... a menționat precis două certificate, ambele nr. 130921, nu altele, iar autoritatea trebuia să se raporteze exclusiv la certificatele menționate.

La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un alt subcontractant sau susținător, nu se poate veni nici cu alte documente de calificare, respectiv cu certificate având alți titulari sau alt număr de înregistrare, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior alte certificate, eventual ale unor subcontractanți ori susținători, pentru a îndeplini respectivele cerințe de calificare.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul certificatul ISO 14001:2005 nr. 222111 și pe cele aparținând SC ... SRL, ce nu au fost indicate inițial în cadrul declarației semnate de ... firmei ofertante, creându-i astfel acesteia un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Toate certificatele trebuiau să fie incluse de la început

În ofertă, în documentele suport de calificare, sau cel puțin să figureze în declarația pe propria răspundere, pentru a putea fi luate în considerare, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Eventuala admitere a noilor certificate conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât ... ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

În cauză, acceptând completarea documentelor de calificare autoritatea ar fi creat în mod vădit ofertantului un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, cum s-a spus. Toți ofertanții aveau, conform art. 170 din ordonanță, obligația de a își elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar faptul că unul dintre ei a înțeles nu numai să nu prezinte inițial documente de calificare corespunzător cerinței autorității, ci chiar să își suplimenteze oferta cu alte certificate, "pentru subcontractantul SC ... SRL", trebuia sancționat cu respingerea ofertei. Însă, în mod judicios autoritatea și-a îndeplinit obligația care îi revenea în virtutea art. 66 – de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine manifestarea concurenței neloiale.

Prezintă importanță și concluzia la care s-a oprit Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41: *"În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări."* Concluzia este reluată și în Hotărârea din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, pct. 37.

Este de domeniul flagrantului că îi erau interzise ofertantului înlocuirea ori suplimentarea certificatelor nr. 130921 consemnate în declarația pe proprie răspundere sub sancțiunea falsului și autorității acceptarea altor certificate, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin substituirea actelor inițiale.

De altminteri, prin adresa nr. 12076/26.09.2013, autoritatea nici nu i-a cerut societății să aducă alte certificate ISO pentru calificare, ci i-a pus în vedere să prezinte "documentele edificatoare menționate în declarația inițială". Menționarea în anexa la declarație a certificatelor ISO 9001:2008 și 14001:2005, ambele cu același nr. 130921, constituie un act voit al reprezentantului ... pentru care trebuie să își asume răspunderea. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ... din 21 septembrie 2012, a reținut pe bună dreptate că, *cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele*

minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea acesteia ca inacceptabilă – decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În consecință, oferta în referință se circumscrie și art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă atunci când răspunsul la solicitările transmise nu este unul concludent (la obiect) sau, cu atât mai mult, când el conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

Documentele de organizare a licitației, acceptate implicit de toți ofertanții, le impuneau respectarea cerințelor autorității, sens în care dispun și normele 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. În baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Singurul document relevant în cauză este certificatul ISO 9001:2008 nr. 130921, regăsit în declarația contestatoarei și aparținând acesteia din urmă, însă care nu poate fi valorificat decât pentru partea de execuție de lucrări, în vreme ce condiția impusă de autoritate viza atât această parte, cât și partea de proiectare a lucrărilor.

În certificatul menționat se arată de către emitentul SC ... SRL că ... a implementat și menține un sistem de management al calității conform ISO 9001:2008 pentru activitățile enumerate în anexa la certificat:

- lucrari de constructii a cladirilor rezidentiale si nerezidentiale;
- lucrari de constructii a drumurilor si autostrazilor;
- constructia de poduri si tuneluri;
- lucrari de constructii a proiectelor utilitare pentru fluide;
- constructii hidrotehnice;
- lucrari de constructii a altor proiecte ingineresti;
- lucrari de demolare a constructiilor;
- lucrari de pregatire a terenului;
- lucrari de instalatii electrice;
- lucrari de instalatii sanitare, de incalzire si de aer conditionat;
- alte lucrari de instalatii pentru constructii;
- lucrari de învelitori, sarpante si terase la constructii;
- alte lucrari speciale de constructii.

Deci, certificatul ISO 9001:2008 nr. 130921 nu probează îndeplinirea integrală de către ofertant a condiției de calificare stabilită de autoritate, respectiv pentru activitatea contractului constând în proiectarea de lucrări.

Consecința neconformării ... la clauzele din anunț și fișa de date privind demonstrarea clară a sistemului propriu de management ISO pentru partea de proiectare constă în respingerea ofertei sale, deoarece se circumscrie art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, cum s-a arătat mai sus.

Certificatul ISO 14001:2005 nr. 222111 și cele aparținând SC ... SRL nu puteau fi luate în considerare de autoritate, deoarece ele nu fac parte din documentele de calificare a ofertantei ... enumerate în propria declarație și nici nu au fost cerute de autoritate în timpul evaluării.

În contextul înfățișat, concluzia autorității, în sensul neîndeplinirii cerințelor de calificare, este construită pe argumente solide și reflectă realitatea, justificând pe deplin respingerea ofertei în referință, iar nu admiterea ei.

Deși nu se impunea, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare către ofertantă (nr. 14659/08.11.2013), cerându-i clarificări privind certificarea ISO pentru toate activitățile contractului: proiectare și execuție. Ofertanta a răspuns la 15.11.2014, depunând aceleași certificate și argumentând că

subcontractantul său SC ... SRL are atribuțiuni de proiectant general și de specialitate, "motiv pentru care documentele sale depuse în cadrul ofertei trebuie luate în considerare pentru partea de proiectare". Așadar, ... sub semnătura aceluiași ..., insistă ca autoritatea să ia în considerare certificatele subcontractantului.

Prin acest răspuns, societatea ofertantă recunoaște implicit în fața autorității contractante că nu îndeplinește cerințele de calificare în nume propriu pentru partea de proiectare de lucrări, ele urmând a fi îndeplinite de SC Real Construct Management SRL.

Separat de faptul că certificatele SC ... SRL nu figurează în anexa la declarația ofertantei, ceea ce le exclude *ab initio* din procesul de validare a îndeplinirii cerințelor de calificare, se impune a fi subliniat că art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că "*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens*", text din lecturarea căruia rezultă limpede că doar resursele materiale și umane ale subcontractanților se iau în considerare. Ține de domeniul evidenței că certificatele ISO nu reprezintă nici resurse materiale și nici resurse umane, împrejurare în care textul legal evocat nu este aplicabil.

Tocmai din această cauză, în anexa nr. 2 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, care cuprinde într-o redare exhaustivă toate variantele posibile de îndeplinire a criteriilor de calificare, nu este recunoscută posibilitatea luării în considerare a certificatelor ISO ale subcontractantului (și nici cele ale susținătorului), chiar dacă el ar presta în întregime partea din contract pentru care s-a solicitat certificarea.

În plus, presupunând ipotețic faptul că susținerea economico-financiară pe care o acordă contestatoarei SC ... SRL (prin angajamentul autentificat sub nr. 2635/ 02.08.2013) s-ar extinde și asupra cerințelor de management de calitate și de mediu, este de notat că o eventuală susținere cu certificate ISO/echivalent din partea unor terți nu este permisă de lege. Un ofertant poate beneficia de susținerea capacității economice și financiare sau a celei tehnice și profesionale din partea unui terț, în condițiile art. 186 și 190 din ordonanță, însă susținerea nu poate consta prin transferul calității de titular al unui certificat ISO/echivalent întrucât, în primul rând, acest certificat nu este transferabil, iar în al doilea rând, el nu se încadrează la capacitatea economico-financiară sau tehnico-profesională, ci la standarde ce calitate și de mediu - care

nu pot face obiectul susținerii în temeiul art. 186 și 190 din ordonanță.

Față de cele menționate, este limpede că argumentele pe care le aduce contestatoarea în favoarea luării în considerare a certificatelor SC ... SRL exced dispozițiilor legale.

Autoritatea a revenit cu o nouă solicitare vizând dovedirea îndeplinirii cerințelor în referință la 25.11.2013, însă ... nu a reușit nici de această dată să probeze autorității că îndeplinește cele două cerințe, clamând din nou că autoritatea trebuie să țină seama de certificatele subcontractantului său pentru partea de proiectare. Așadar, cu toate că a avut de trei ori prilejul să depună la autoritate documentele de calificare obligatorii, contestatoarea nu a reușit, fiind evident că răspunderea îi revine în întregime.

Abia prin contestația formulată la Consiliu la 22.04.2014, deci la aproape nouă luni de la data depunerii ofertei și după trei solicitări de prezentare a unor certificate corespunzătoare, ... binevoiește să arate că deține certificări ISO proprii și pentru activitatea de proiectare de lucrări, anexând acte pe care nu le-a prezentat anterior autorității contractante. Dacă ceea ce susține contestatoarea era veridic la momentul ofertării, nimic nu a împiedicat-o să prezinte autorității certificatele care să îi probeze susținerea, ceea ce nu s-a întâmplat.

La procedură, cu toate că autoritatea i-a cerut în trei rânduri clarificări pe acest subiect, ofertanta s-a mărginit să afirme că, pentru partea de proiectare, sunt relevante certificatele aparținând SC ... SRL, refuzând să furnizeze autorității vreun document care să confirme că ... ar fi certificată ISO pentru partea de proiectare. În consecință, ofertanta nu are decât a-și imputa propriei culpe cele trei răspunsuri insuficiente furnizate autorității contractante.

Din înscrisurile aflate la dosar, cronologia faptelor și susținerile aduse de părți Consiliul prezumă că ofertanta ... nu a deținut la momentul ofertării și nici la datele când autoritatea i-a solicitat clarificări niciun certificat ISO propriu pentru activitatea de proiectare de lucrări. Dacă ar fi deținut un asemenea certificat, comportamentul ofertantei devine inexplicabil, neexistând vreo logică în a nu-l depune la autoritatea solicitantă, astfel încât ofertanta să poată fi calificată la licitație. Concluzia este că ea a reușit să se certifice pentru activitatea de proiectare ulterior momentului ofertării.

Certificatele anexate de ... nu se regăsesc între cele care formează oferta acesteia, nefiind prezentate comisiei în cursul evaluării ofertelor, ci doar Consiliului, la 22.04.2014. În condițiile în care ele sunt exterioare procedurii de atribuire, evident că nu se poate ține seama de ele, respectiv nu se poate analiza legalitatea și temeinicia evaluării realizate de autoritate prin prisma unor acte

care nu i-au fost puse la dispoziție de către ofertantă, din culpa sa exclusivă.

Faptul că ulterior depunerii ofertei și realizării evaluării ei de către autoritate ... a obținut de la SC ... SRL alte certificate ISO (chiar dacă poartă același număr de înregistrare), în anexele cărora apare și activitatea de proiectare, nu prezintă nicio relevanță, întrucât respectivele documente trebuiau să existe la momentul depunerii și deschiderii ofertei (02.08.2013). Altfel spus, dacă autoritatea a impus cerința de calificare a prezentării certificării ISO și pentru proiectare, necontestată de nimeni în termen, cerința trebuia îndeplinită de toți ofertanții la data ofertării, iar nu ulterior, întrucât documentele ulterioare nu retroactivează. În sens contrar s-ar aduce atingere și principiului tratamentului egal între ofertanți, dacă s-ar admite ca unii dintre aceștia să îndeplinească cerințele pe parcursul sau chiar după finalizarea evaluării ofertelor (ca în prezenta speță).

În replica nr. 246/05.05.2014 pe care contestatoarea o aduce la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă se afirmă că ... în acord cu prevederile art. 193 și 196 din ordonanță, prin descrierile din metodologiile, programele și planurile pe care le-a inclus în propria ofertă a reușit să facă dovada respectării cerințelor de calitate atât pentru proiectare, cât și pentru execuție. Consiliul nu poate achiesa la explicația contestatoarei, care nici măcar la acest moment nu realizează că, sub semnătura numelui ..., ... în declarația dată sub sancțiunea penală pentru fals în acte publice și sub atenționarea că informațiile din anexa ei "sunt complete și corecte în fiecare detaliu", a indicat îndeplinirea cerințelor discutate nu prin metodologii, programe și planuri, ci prin "certificat SR EN ISO 9001:2008 nr. 130921 și certificat SR EN ISO 14001:2005 nr. 130921".

Nici presupusa eroare de implicuire (invocată de contestatoare în precizarea nr. 262/12.05.2014) nu poate fi acceptată ca întemeiată de către Consiliu, cele trei răspunsuri de clarificare date de ofertantă autorității în privința activității de proiectare excluzând orice urmă de eroare de implicuire de trei ori. În plus, argumentul erorii trădează manopera tendențioasă pe care o încearcă ofertanta în fața Consiliului, contrazicându-și propriile argumente utilizate anterior.

Odată stabilit caracterul inacceptabil și neconform al ofertei în discuție, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei vizavi de această ofertă devine de prisos, neputându-i schimba situația.

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este

apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

Stabilirea legalității respingerii ofertei pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. 2036 din 3 octombrie 2011. În decizia nr. 289 din 15 ianuarie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut drept corectă aprecierea Consiliului că, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în analiza contestațiilor este suficient a se constata neîndeplinirea uneia sau mai multor cerințe de calificare pentru a nu mai fi analizate celelalte critici formulate în cauză. Relevante, în același sens, sunt și deciziile civile nr. 1965 din 9 august 2012 și nr. 2057 din 11 septembrie 2012 ale Curții de Apel ... Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3598 din 15 octombrie 2012 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, deciziile civile nr. 4774 din 25 aprilie 2013, nr. 5654 din 16 mai 2013 și nr. 6611 din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1366/CA/2013-R din 27 martie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția „comercială” și de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 1378 din 18 februarie 2013 și nr. 6075 din 13 decembrie 2012 ale Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, ca să enumerăm doar câteva.

Relativ la criticile prin care contestatoarea solicită respingerea ofertei asocierii ... - SC ... SRL, ele apar ca lipsite de interes, întrucât chiar și dacă ar fi respinsă oferta asocierii, contractul nu ar putea fi câștigat de contestatoare, a cărei ofertă nu este admisibilă, ci, eventual, de ofertanta clasată pe locul secund, față de care contestatoarea nu formulează nicio critică.

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza criticilor la adresa ofertei asocierii ... - SC ... SRL este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție publică în discuție – motiv pentru care nu îi servește niciunui interes respingerea sau nu a ofertei concurenței sale.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost în mod legal înlăturată, orice demers al reclamantei față de admiterea sau nu a altei contestații nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum criticile referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlătore caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea ofertei concurenței sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și desemnare câștigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea acesteia, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu reușește să probeze sau măcar să argumenteze în mod coerent și plauzibil care ar fi prejudiciu pe care l-ar încerca prin admiterea ofertei pe care o critică, în contextul în care propria ofertă s-a văzut că nu este admisibilă.

În atari condiții, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile petentei față de actul autorității contractante prin care a fost desemnată câștigătoare oferta asocierii ... - SC ... SRL.

Similar, în decizia civilă nr. 2305 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a reținut:

"Cât privește respingerea ca lipsite de interes a criticilor privitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, Curtea constată că decizia Consiliului este, de asemenea, legală și temeinică, având în vedere analiza prioritara a conformității ofertei petentei contestatoare, analiză în urma căreia reiese neconformitatea ofertei, cu consecința descalificării din procedura de achiziție publică. Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant la achiziția publică, calitate pe care petenta nu o mai întrunește, în raport de considerațiile anterioare. Cât privește invocarea dispozițiilor art. 278 alin. (3) din ordonanță, acestea exced cadrului procesual al contestației și, respectiv, al plângerii de față, vizând, de altfel, un drept de apreciere al Consiliului."

Cu titlu de practică judiciară în același sens pot fi invocate și deciziile civile nr. 2005 din 30 septembrie 2010, nr. 3033 din 10 septembrie 2012, nr. 554 din 7 februarie 2013 și nr. 811 din 20 februarie 2013, toate ale Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal. În favoarea lipsei de interes s-au pronunțat Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 51/CA din 21 februarie 2013, și Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 6087 din 3 iunie 2013.

Art. 278 alin. (3) din ordonanță nu își găsește aplicare în speță, întrucât contestația se impune a fi respinsă, nu admisă.

Drept consecință a celor reținute și expuse mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Județul ... Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță, va admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1472/... depusă de

Referitor la contestația ultimă, depusă de liderul ... în numele și pe seama asocierii sale ofertante cu SC ... SRL, ea este îndreptată împotriva respingerii ca neconformă a ofertei sale, rezultat comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 4854/09.04.2014. Respingerea ofertei a fost motivată de autoritate după cum urmează: "*Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire [...], oferta dumneavoastră a fost respinsă, din următoarele motive:*

- a-ți modificat oferta financiara, modificând suma „diverse si neprevăzute de la 2.158.719,10 lei la 3.695.976,00 lei cat si valoare totala a ofertei de la 56.600.999,10 lei la 58.138.256,9 lei, transmițând totodată si formularul de oferta

- a-ți modificat costurile operaționale prin modificarea conținutului costului operațional al SS și TMB, (SS- valoare inițială 1.470.999,00, valoare modificată 2.051.293,00 lei; TMB - valoare inițială 1.779.405 valoare modificată 1.786.968,00 lei).

Oferta a fost declarată neconformă potrivit HG 925/2006 art.36 alin 1 lit.b și HG 925 art. 79 alin.3 și art.79 alin. 1, deoarece a-ți modificat oferta financiară și costurile de operare, modificări ce nu pot fi acceptate, acestea fiind factor de evaluare."

Un prim aspect de reținut este că, în propria propunere financiară, asocierii contestatoarei a oferit și indicat expres cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 2.158.719,10 lei, sumă ce apare în cel puțin trei documente ale ofertantei (formularul de ofertă nr. 11, formularul centralizator de cheltuieli pe obiectiv nr. 16 și formularul centralizator financiar al activităților nr. 17).

Comisia de evaluare a constatat că valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute a fost stabilită de ofertantă cu încălcarea pct. IV.4.2) – *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției, unde se arată că "*La nivelul propunerii financiare toți operatorii economici vor cuprinde valoarea menționată de autoritatea contractantă, în suma fixă de 3.695.976,00 lei, pentru diverse și neprevăzute, ca element constitutiv al propunerii lor financiare*".

Din pasajul reprodus, reluat și în clarificarea nr. 73 postată de autoritate în SEAP, rezultă în mod univoc faptul că autoritatea a urmărit și informat operatorii economici că au obligația de a include în ofertă, evidențiată distinct, o sumă destinată acoperirii cheltuielilor diverse și neprevăzute, în cuantum fix, de 3.695.976,00 lei, parte integrantă a propunerii financiare din ofertă. Această categorie de cheltuieli, recunoscută și de Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, are menirea de a scuti autoritatea contractantă de necesitatea încheierii unui act adițional de suplimentare a valorii contractului ori de câte ori se constată că trebuie executate unele lucrări noi, neprevăzute. De asemenea, fiind deja prevăzută în contract această categorie de cheltuieli, pentru lucrările care pot fi finanțate din aceasta nu se impune organizarea de către autoritate a unei noi proceduri de atribuire.

În acest context, este firesc interesul autorităților contractante și al operatorilor economici de a stabili în contract un procent sau o valoare fixă pentru respectivele cheltuieli cât mai acoperitor/acoperitoare, în speță autoritatea stabilind valoarea de 3.695.976 lei.

În pofida clauzei clare și obligatorii redată mai sus, asocierii contestatoarei a înțeles să depună în oferta sa formularul nr. 10, în

care reprezentantul său împuternicit Petre Cristian Dumitru a consemnat, la pct. 1: "*Examinând documentația de atribuire, subsemnatii, reprezentanți ai ofertantului Asocieria ... - SC ... SRL, ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să proiectăm și să executăm Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în județul ... - construire Centru de Management Integrat al Deșeurilor în județul ... pentru suma de 56.601.000,00 lei [...], din care: proiectare 1.800.000,00 lei, execuție 52.642.280,90 lei, **diverse și neprevăzute 2.158.719,10 lei**". Aceeași sumă apare menționată și asumată de reprezentantul asocierii și în formularele nr. 16 și 17. Așadar, cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute oferit de asocierie este de 2.158.719,10 lei, după cum însăși contestatoarea recunoaște, iar nu cel de 3.695.976 lei, impus de autoritate. Ca să respecte cuantumul fix prevăzut de autoritate, asocieria ar fi trebuit să oferteze în plus cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantumul de 1.537.257 lei (diferența până la 3.695.976 lei).*

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, "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".

Depunând un formular de ofertă și alte formulare în care a utilizat alt cuantumul de cheltuieli diverse și neprevăzute, decât cel stabilit de autoritate, după cum însăși ofertanta contestatoare recunoaște, ea a încălcat documentația de atribuire și normele art. 170 din ordonanță. Deficiența privind cuantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde cuantumulului impus de autoritate, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a cheltuielilor corecte, respectiv să își transforme oferta din una neconformă în una acceptabilă.

Pe de altă parte, o asemenea manoperă ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne

valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice și, mai ales, financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. [...]"

"(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, [...]"

Drept urmare, orice eventuală modificare a cuantumului cheltuielilor și a valorii ofertate a contractului, ca element principal al propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Astfel cum dispune art. 204 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, iar nu pe baza unei oferte modificate prin majorarea cheltuielilor la 3.695.976 lei, cu majorarea implicită a prețului ofertei. Prevederea este imperativă, iar nerespectarea ei este sancționată cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei [art. 293 lit. p), coroborat cu art. 294 alin. (3) din ordonanță].

Acceptarea din partea autorității contractante a modificării ofertei de către ofertant are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță.

Spre deosebire de libertatea pe care o au părțile în etapa de negociere a contractelor din dreptul privat, inclusiv în ceea ce privește adaptarea duratei, contractele administrative de achiziție publică își au un obiect determinat cu precizie, ale cărui clauze dictate de autoritatea achizitoare, ca regulă, nu sunt negociabile. Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Procedurile de licitație deschisă/cerere de oferte sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris, iar contractul se încheie pe baza acestui conținut al ofertelor.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește noțiunea de propunere financiară la art. 3 lit. t) - partea ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire. Convingerea Consiliului este că sumele componentelor pe care ofertanții la procedură aveau obligația de a le exprima în formularul de ofertă, respectiv cheltuielile cu diverse și

neprevăzute, sunt obligatorii atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, care nu pot conveni să le modifice în plus sau în minus, chiar și dacă prețul total al ofertei rămâne neschimbat. În propunerea financiară a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra prețului pe care autoritatea îl va plăti contractantului pentru lucrarea executată sau în legătură cu aceasta.

Modificarea prețului componenteii ofertei reprezentată de cheltuielile diverse și neprevăzute, cum se încearcă de către ofertantă în cazul de față, constituie o alterare a propunerii financiare, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței.

Esențial de reținut este că asocieria ... - SC ... SRL nu a venit la procedură cu un quantum corespunzător al cheltuielilor diverse și neprevăzute, după cum în mod judicios a remarcat și autoritatea contractantă, iar prin răspunsul de clarificări nr. HS.48/29.08.2013 a solicitat autorității contractante să accepte modificarea valorii cheltuielilor din propunerea financiară și, totodată, majorarea corespunzătoare a prețului ofertei, de la 56.600.999,10 lei, la 58.138.256,90 lei, în contextul în care art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 sancționează alterarea conținutului propunerii financiare cu respingerea ofertei ca neconformă.

Nu se poate accepta această modificare a prețului componenteii de diverse și neprevăzute și a prețului total al ofertei, cu peste 1,5 milioane de lei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3). Separat de această interdicție, după cum s-a arătat, art. 171 din ordonanță dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, orice eventuală modificare a valorii componenteii în discuție și a prețului total trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a sesizat și respins modificarea prețurilor propunerii financiare a ofertei asocierii, această măsură urmând a fi confirmată de Consiliu, cu consecința menținerii raportului prin care a fost declarată neconformitatea ofertei contestatoarei. Autoritatea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (3) din hotărârea nr. 925/2006 – *"în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)"*, excepție care nu este incidentă în speță.

Nu suntem în prezența nici a unei erori aritmetice și nici a unui viciu de formă, în sensul dat de legiuitor. Realitatea, care nu poate fi

negată, este că ofertanta a depus nu unul, ci trei formulare completate greșit, greșeală pe care ea însăși o recunoaște și pe care a încercat să o corecteze prin răspunsul de clarificări din 29.08.2013, la care a anexat un alte formulare. Mai mult, frazarea art. 79 alin. (3) precitat conduce la concluzia că unica excepție (de strictă interpretare și aplicare), în care este admisă modificarea propunerii financiare, este cea a erorilor aritmetice descrise la art. 80 alin. (2), deci nu și pentru erori/vicii de formă sau pentru abateri minore. În cauză nu avem de-a face cu o eroare aritmetică vizând propunerea financiară, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe de la art. 80 alin. (2), și nici cu un viciu de formă vizând propunerea tehnică a ofertantei.

În plus, din redactarea aceluiași texte se poate constata că autoritatea are *un drept* de a corecta eventualele erori sau vicii de formă ale ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, nu poate fi sancționat de Consiliu.

Ofertantul era dator să manifeste o diligență maximă în întocmirea conformă a ofertei și a menținerii prețurilor ofertate, în caz contrar sancțiunea constând în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației și a menținerii prețurilor propuse.

Deși art. 79 alin. (3) nu face vreo distincție după cuantumul diferenței, nu trebuie omisă că, după cum s-a remarcat mai sus, diferența dintre prețul inițial și cel revizuit este extrem de mare, peste 1,5 milioane de lei, nicidecum una derizorie.

Nici argumentul că modificarea nu a creat contestatoarei vreun avantaj nu subzistă, deoarece legiuitorul nu face distincție după cum modificarea propunerii financiare avantajează sau nu ofertanta, interdicția și sancțiunea aferentă ei operând în ambele cazuri.

În lumina celor evocate, Consiliul determină că autoritatea a procedat legal în privința statuării neconformității ofertei asocierii ... - SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub aspectul analizat.

Este corect argumentul contestatoarei că suma pentru diverse și neprevăzute era fixă, însă nu același lucru se poate spune și despre concluzia că suma ar fi independentă de propunerea financiară. Suma în discuție reprezintă un important element al

propunerii financiare, imposibil de ignorat sau desconsiderat, suportabilă din bugetul autorității contractante. În funcție de ea se determină și prețul total al ofertei.

Nici împrejurarea că, la alte licitații la care a participat, asocierea a stabilit și ofertat pentru diverse și neprevăzute un procent, nu o sumă impusă de autoritate, nu o îndrituie să nesocotească fișa de date pe baza căreia a fost organizată prezenta licitație. Culpă sau intenția în care s-a aflat asocierea cu ocazia întocmirii ofertei, astfel cum sunt ele definite la art. 16 C. civ., nu o exonerează de sancțiunea prescrisă de art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În legătură cu modificarea costurilor operaționale inițiale, modificare pe care contestatoarea o recunoaște expres, sunt valabile considerentele expuse cu ocazia analizării contestației SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate pentru un motiv similar.

Contrar părerii contestatoarei, aceste costuri garantate de operare a investiției fac parte din propunerea financiară a ofertantei, dovadă că însăși ofertanta le-a inclus în această propunere. Faptul că ele apar și în propunerea tehnică nu face decât să le atribuie un caracter dual, atât financiar, cât și tehnic, caz în care modificarea lor se traduce printr-o modificare atât a propunerii financiare, cât și a celei tehnice.

Majorarea costurilor de exploatare pentru stația de sortare de la 1.470.999 lei, la 2.051.293 lei, precum și a celor pentru stația de tratare de la 1.779.405 lei, la 1.786.968 lei, nu reprezintă un simplu viciu de formă sau o eroare aritmetică, astfel cum sunt ele definite la art. 80 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, mai cu seamă că autoritatea a atras atenția în adresa nr. 10121/14.08.2013 că nu vor fi luate în considerare costurile de operare care nu se regăsesc în ofertă.

Reclamanta mai arată că dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa doar acele modificări de ofertă care ating limita responsabilă a substanțialului, însă tocmai această limită a fost depășită în cazul ofertei sale, ale căror costuri finale, majorate în urma greșelilor recunoscute, depășesc 2 milioane de lei.

Temerea contestatoarei privind încălcarea de către autoritate a principiului utilizării eficiente a fondurilor prin respingerea ofertei sale nu este fondată, fiind de reținut dispozițiile art. 82 alin. (1) și (4) din hotărârea nr. 925/2006, potrivit cărora compararea ofertelor și stabilirea celei câștigătoare vizează în mod exclusiv ofertele admisibile. După cum s-a evocat mai sus, oferta contestatoarei nu este admisibilă, iar prețul mai scăzut al unei oferte inadmisibile, cum este cea a contestatoarei, nu prezintă relevanță.

Relativ la indicarea greșită de către autoritatea contractantă a unei norme legale în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv a art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ea nu a produs nicio vătămare asocierii contestatoarei și nici nu a împiedicat-o să încadreze motivele de fapt comunicate în textele legale corespunzătoare, dovadă fiind argumentația în drept a contestației. Pe de altă parte, nici art. 207 din ordonanță și nici altă normă legală nu sancționează cu nulitatea adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea a indicat un temei legal greșit al respingerii ofertei, cât timp ceea ce o poate vătăma pe ofertantă este temeiul de fapt, iar nu cel de drept.

În considerarea celor evocate, care duc la concluzia că organizatoarea procedurii a procedat în mod temeinic și legal la respingerea ofertei asocierii ... - SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor procedurii, cercetarea celorlalte critici formulate de contestatoare devine de prisos. Astfel stând lucrurile, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. 95/22.04.2014, în contradictoriu cu Județul ... Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță, va admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 1472/... depusă de

Redactată în șapte exemplare, conține patruzeci și trei de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...