



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... 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/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ... bd. 21 Decembrie 1989 nr. 86, ... județul ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizarea mixtură asfaltică, coduri CPV 44113620-7 și 60100000-9, cu data de deschidere a ofertelor 05.05.2014, organizată de SC Domeniul Public ... SA, cu sediul în ... județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu SC Domeniul Public ... SA, anulează raportul procedurii nr. 13/14.05.2014 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea

ofertelor și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. În baza aceluiași temei legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

Respinge capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare.

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/..., cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante SC Domeniul Public ... SA de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea i-a solicitat justificarea prețului ofertat și certificate de conformitate privind calitatea mixturilor asfaltice produse de către SC ... SRL, documente care au fost prezentate autorității. Cu toate acestea, autoritatea i-a declarat neconformă oferta, întrucât *"societatea nu are certificat de conformitate emis de un organism de certificare care să ateste calitatea mixturii asfaltice și analiza de preț nu este concludentă și nu prezintă toate datele pentru o tonă de mixtură asfaltică"*.

După argumentarea calității sale de *persoană vătămată*, contestatoarea explică pe larg că a justificat în fața autorității contractante prețul pentru mixturile asfaltice din oferta sa, cu adresa nr. 632/08.05.2014, la care a anexat certificate ISO, declarație de conformitate, certificat privind controlul producției în fabrică, declarație de performanță/conformitate materiale, contracte cu furnizorii produselor și un tabel cu un calcul exact, din care reieșea că prețul ofertat este justificat și corect, documente pe care autoritatea nu le-a examinat în mod corespunzător, context în care respingerea ofertei din cauza nejustificării prețului este nelegală.

În ceea ce privește certificarea calității, cu adresa nr. 1033/13.05.2015, autoritatea a solicitat prezentarea *"certificatului de conformitate, emis de un organism de certificare, care atestă calitatea mixturilor asfaltice BADPS 25, BA 8, BA 16 utilizate pentru îmbrăcăminți bituminoase cilindrate executate la cald, pentru drumuri și străzi produse de către SC ... SRL și produse la stația de*

mixturi asfaltice Bonțida". Societatea a depus documente care atestă calitatea materialelor utilizate, însă autoritatea a respins oferta cu motivarea că "*societatea nu are un certificat de conformitate emis de către un organism de certificare care să ateste calitatea mixturii asfaltice*".

Autoritatea a solicitat certificate "*de conformitate*", dar care să ateste "*calitatea mixturilor asfaltice*", însă în fișa de date a contractului de achiziție publică nu există specificată obligația participanților de a prezenta certificate privind controlul producției în fabrică ori certificate de conformitate a produselor, ambele emise de organisme acreditate în domeniu.

Certificatul de conformitate este documentul emis în baza regulilor de certificare prin care se atestă că un serviciu sau produs este în conformitate cu un standard sau un alt normativ. Acest certificat se deosebește de certificatul de calitate, care evidențiază existența unui anumit nivel calitativ al produsului și care este eliberat, în primul rând, de către producător.

Așadar, autoritatea, pe lângă faptul că încalcă normele legale impunând societății depunerea de acte care nu sunt cerute prin fișa de date, face și confuzie între certificatul de conformitate și cel de calitate, solicitând un certificat de conformitate care să ateste calitate.

Conform caietului de sarcini, documentul de certificare a calității mixturii asfaltice nu este denumit expres *certificat de conformitate* a calității.

Declarațiile de conformitate și certificatele care atestă calitatea produselor depuse de contestatoare sunt lămuritoare și concludente, atestând că mixtura asfaltică este de calitate corespunzătoare.

Solicitarea autorității de a depune *certificate de conformitate a calității* este abuzivă, câtă vreme conformitatea calității poate fi dovedită și prin declarațiile de conformitate, declarațiile de performanță și certificatele de calitate depuse la dosar. Declarațiile de conformitate fac dovada, până la proba contrară, în ceea ce privește conformitatea mixturii asfaltice. Contestatoarea are dreptul legal de a emite astfel de declarații de conformitate, potrivit standardul SR EN ISO/CEI 17050-1:2005, care specifică cerințele generale pentru o declarație de conformitate dată de furnizor în situațiile în care se dorește sau este necesar să fie atestată conformitatea unui obiect cu cerințele specificate.

Contestatoarea se află în proces de certificare a familiei de produse: betoane asfaltice EB rul 50/70, EB 16 rul 50/70, EB 31,5 leg 50/70, EB 22,4 baza 50/70, EB 31,5 baza 50/70, SMA 16 50/70 conform standardelor de referință SR EN 13108-1:... și SR EN 13108-5:... pentru stația de mixturi din satul Bonțida, conform contractului de certificare nr. 147/P2014 încheiat cu organismul de certificare a produselor RAD CERT București.

În punctul său de vedere nr. 1157/27.05.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17297/29.05.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, referitor la analiza de preț, că a solicitat aceasta justificare deoarece prețul pentru mixtura asfaltică BA 8 este mai mic decât la mixtura asfaltică BA 16. Valoarea crește în funcție de tipul mixturii, deoarece cantitatea de filer și bitum diferă, influențând prețul final. Din analiza de preț transmisă de contestatoare se observa că mixtura BADPS 25 este la același preț ca mixtura BA 8 și mai mare decât pentru BA 16.

Calculul prețului pentru o tonă de mixtura este neconcludent și incomplet. Conform normelor de deviz, analiza de preț trebuie să cuprindă mai multe articole, însă în răspunsul ofertantei nu a fost inclus decât prețul materialelor, situație în care analiza de preț este incompletă.

Cu privire la certificarea calității, în contestație se afirmă că fișa de date a achiziției nu prevede obligația participanților de a prezenta certificate de conformitate a produselor, emise de organisme acreditate în domeniu. În aceeași contestație, la pag. 6, societatea recunoaște că în caietul de sarcini, la secțiunea 5, este menționată certificarea produselor (*fiecare tranșă de livrare de mixtura asfaltică trebuie să fie însoțită de documentul de certificare a calității care va certifica faptul că mixtura livrată corespunde tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini*). Declarația de conformitate transmisă de contestatoare este emisă potrivit certificatului de conformitate CE nr. 1840-DPC-740/EC/020413, pentru controlul producției în fabrică, nu pentru conformitatea produsului. Contestatoarea recunoaște și că nu are certificat de conformitate pe produs, fiind în "proces de derulare a procedurii de certificare al familiei de produse: betoane asfaltice".

Ca urmare a cererii din cuprinsul contestației SC ... SRL de a i se permite accesul la dosarul Consiliului aferent respectivei contestații, cu adresa nr. 10427/...-.../04.06.2014, organul administrativ-jurisdicțional a înștiințat contestatoarea că se poate prezenta la sediul său în vederea consultării dosarului și că eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului urmează a fi depuse la Consiliu și la autoritatea contractantă în termen de șase zile de la primirea adresei (04.06.2014). Totodată, i s-a pus în vedere să comunice cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, precum și să menționeze numărul și data de înregistrare la SC ... SRL a celor două cereri de certificare produs anexate contestației și dacă au fost obținute certificatele cerute.

La 10.06.2014, din partea contestatoarei s-a prezentat cu împuternicire numitul ..., care a studiat documentele dosarului și a ridicat copiile solicitate de pe acestea. Până la acest moment,

contestatoarea nu a prezentat Consiliului concluzii scrise și nici nu a comunicat informațiile și dovezile cerute de Consiliu.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, 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 22.03.2014, autoritatea contractantă SC Domeniul Public ... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de mixtură asfaltică de diverse tipuri (BADPS 25 - maximum 1.500 tone, BA 8 - maximum 3.500 tone și BA 16 - maximum 1.000 tone), estimată valoric la 1.590.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare), postată în SEAP la 22.03.2014, alături de anunțul de participare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. 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/... – 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.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât "*societatea nu are certificat de conformitate emis de către un organism de certificare care să ateste calitatea mixturilor asfaltice*", pe de o parte, iar pe de altă parte nu a prezentat o analiză de preț completă și concludentă pentru o tonă de mixtură. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că prima cauză a respingerii ofertei o reprezintă absența certificării de conformitate care să ateste calitatea mixturilor oferite, emis de un organism de certificare. Un astfel de certificat, în opinia Consiliului, întrucât se referă la produsele ce urmează a fi furnizate, iar nu la persoana ofertantului, nu poate constitui cerință de calificare a ofertanților, situație în care este nefondată obiecția reclamantei în sensul că autoritatea nu a solicitat condiția certificării în cuprinsul fișei de date a achiziției și trimiterea la art. 177 alin. (2) din ordonanță. Certificarea în discuție reprezintă o specificație tehnică, al cărei loc este în caietul de sarcini, conform art. 35 din ordonanță, iar nu în fișa de date a achiziției, direcție în care dispune exemplificativ și anexa nr. 3 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011. În consecință, rămâne de verificat dacă organizatoarea licitației a impus prezentarea certificatului prin caietul de sarcini al procedurii. Din parcurgerea respectivului caiet, Consiliul reține că nicăieri în cuprinsul lui autoritatea nu a precizat obligația ofertanților de a depune vreun *"certificat de conformitate emis de către un organism de certificare care să ateste calitatea mixturilor asfaltice"*.

Într-adevăr, în respectivul caiet se regăsește secțiunea a 5-a (*"Recepția produsului și documente ce însoțesc livrarea"*), potrivit căreia: *"Fiecare tranșă de livrare de mixtură asfaltică trebuie să fie însoțită de documentul de certificare a calității care va certifica faptul că mixtura livrată corespunde tuturor cerințelor prevăzute în prezentul caiet de sarcini și va conține date referitoare la cantitatea livrată, ora livrării și temperatura la care a fost livrată mixtura, iar în maximum 7 zile lucrătoare de la data livrării se va prezenta buletinul de analiză și încercări privind caracteristicile mixturii livrate."*, după cum precizează și autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, însă textul reprodus nu se referă la o obligație a ofertanților, ci la o obligație aparținând contractantului care urmează a livra mixtura către autoritatea beneficiară, după semnarea contractului de achiziție publică, nu înainte.

Denumirea secțiunii este *Recepția produsului și documente ce însoțesc livrarea*, însă în etapa de ofertare nu are loc nicio recepție a produsului și nu se efectuează nicio livrare. Aceste operațiuni sunt subsecvente semnării contractului de achiziției și vizează doar părțile la acesta. Prin urmare, nici SC ... SRL și nici ceilalți patru ofertanți nu aveau vreo obligație de a prezenta anterior sau în etapa de evaluare a ofertelor *"documente de certificare a calității care va certifica faptul că mixtura livrată corespunde tuturor cerințelor prevăzute în prezentul caiet de sarcini și va conține date referitoare la cantitatea livrată, ora livrării și temperatura la care a fost livrată mixtura"*. Cu atât mai mult nu exista obligația ofertanților de a

aduce "certificate de conformitate emise de către un organism de certificare care să ateste calitatea mixturilor asfaltice", obligație care, după cum s-a văzut, excede nu numai fișei de date a achiziției, ci și caietului de sarcini. Niciunde în documentația de atribuire nu apare vreo mențiune privind organisme de certificare.

Redactarea deficitară a documentației de atribuire este imputabilă în exclusivitate autorității contractante și nu poate justifica respingerea ofertei contestatoarei sub pretextul absenței unor așa-zise "certificate de conformitate emise de către un organism de certificare care să ateste calitatea mixturilor asfaltice", certificate care nu au fost cerute prin caietul de sarcini. După cum s-a arătat, documentele de certificare a calității la care se face trimitere în secțiunea a 5-a din caiet privesc doar etapa ulterioară contractării, când va avea loc livrarea mixturii, iar nu etapa de evaluare a ofertelor. Nici mențiunile de la pag. 2 și 3 din caiet nu au relevanță, deoarece și ele se referă la aprovizionarea cu materiale și aditivi de la antreprenor, deci ulterior contractării.

Este evident că ofertanții nu pot fi sancționați prin respingerea ofertelor lor pe motivul că nu au depus un certificat pe care nu aveau obligația să îl depună, oferta lor fiind conformă tehnic specificațiilor cuprinse de autoritate în propriul caiet de sarcini. În atare context, se vedește a fi eronată decizia autorității contractante de excludere de la licitație a ofertei reclamantei pe considerentul că nu a depus certificatele de conformitate emise de un organism de certificare pentru mixturile ofertate.

Într-adevăr, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă, în speța de față, neexistând vreo cerință de depunere a certificatelor de conformitate sau de calitate în etapa de ofertare, reiese că oferta SC ... SRL nu poate fi declarată neconformă pe considerentul improvizat de organizatoarea licitației.

Din parcurgerea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii se observă că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio specificație precisă din caietul de sarcini care se presupune că a fost încălcată. Nu se consemnează care sunt acele specificații din caietul de sarcini nerespectate de contestatoare avute în vedere de cei cinci membri ai comisiei de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei. Caietul de sarcini aferent procedurii include n cerințe, în 24 de pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare (numiții ...).

Totodată, potrivit art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanță, în cadrul comunicării autoritatea are obligația de a informa ofertanții și asupra datei-limită până la care au dreptul de a depune contestație, informație care, de asemenea, nu se regăsește în comunicarea autorității, omisiune sancționată de art. 293 lit. r) și art. 294 alin. (4) din ordonanță cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei.

Relativ la motivul secund ce a condus la respingere, astfel cum este el consemnat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii: "analiza de preț solicitată prin adresa nr. 970/06.05.2014 nu este concludentă, incompletă, nu prezintă toate datele pentru 1 tonă de mixtură asfaltică care dovedește faptul că nu justifică prețul", Consiliul stabilește că nici acest motiv nu este întemeiat.

Valoarea estimată a contractului este de 1.590.000 lei, iar prețul ofertat de SC ... SRL este de 1.390.000 lei, reprezentând peste 85% din valoarea estimată de autoritate. În aceste condiții, prețul contestatoarei nu poate fi considerat neobișnuit de scăzut și nici nu putea face obiectul verificărilor de preț în baza art. 202 din ordonanță (*În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.*). Cu toate acestea, organizatoarea achiziției a demarat o astfel de verificare, prin adresa nr. 970/06.05.2014 solicitând ofertantei: *"Analiza de preț pentru mixtura asfaltică BADPS 25, BA 16, BA 8, însoțită de oferte de preț de la furnizorii de materiale, pentru materialele care intră în compoziția lor, contract de furnizare pentru fiecare furnizor de materiale. Solicităm această justificare pentru că prețul la BA8 este mai mic decât la BA 16, deși BA 8 are în compoziție o cantitate mai mare de bitum și BADPS 25 are un preț mai mare în raport cu BA 16, BADPS 25 având o cantitate de bitum mai mică decât BA 16, deci în consecință trebuie să fie la un preț mai mic. Am considerat că este nevoie de această fundamentare a prețului deoarece pot apărea situații de executare necorespunzătoare sau neexecutare a obligațiilor contractuale, întâzieri în realizarea obiectului contractului, majorarea ulterioară a prețului ofertat, prin utilizarea unor artificii."* Așadar, autoritatea i-a cerut ofertantei analiza de preț a fiecărei mixturi pornind de la suspiciuni de neexecutare corespunzătoare a contractului și posibile majorări de preț, uitând,

Însă, că executarea întocmai a obligațiilor este acoperită prin garanția de bună execuție cerută.

Contestatoarea a răspuns autorității depunând contracte cu furnizorii săi pentru diverse materiale și o analiză de preț pe fiecare categorie de mixtură, care include și o marjă de profit. Totodată, a declarat că va executa contractul la parametrii de calitate și cantitate corespunzători, astfel cum au fost impuși de autoritate, la prețul ferm declarat. De asemenea, s-a angajat să nu determine situații de neexecutare a obligațiilor sau de întârzieri.

În raport cu solicitarea fără bază legală și de ordin general primită din partea autorității contractante, ofertanta a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns sau a unor precizări clare date de autoritatea contractantă asupra informațiilor justificative care ar trebui aduse. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească și documentele suport, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel. Din răspunsul nr. 633/12.05.2014, se observă că societatea a prezentat autorității o *analiză de preț* relevantă, care cuprinde principalele costuri de justificare a prețului ofertat (pentru materiale). Dacă dorea să afle și alte costuri, apreciind că există un risc privind oferta contestatoarei, întrucât anumite date și documente îi erau în continuare neclare sau insuficiente, autoritatea trebuia să dea dovadă de rol activ și să adreseze o nouă solicitare de clarificare ofertantei, cu indicarea exactă a informațiilor necesare ei.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat, cum ar fi neevidențierea cheltuielilor ne semnificative cu manopera sau cu utilajele, mai cu seamă că, în speță, oferta contestatoarei are și prețul cel mai scăzut. Atinge domeniul ridicolului respingerea ofertei celei mai avantajoase pentru autoritate sub pretextul că nu s-au evidențiat costurile cu manopera sau utilajele, care pot fi suportate chiar și din marja de profit, și atribuirea contractului altei ofertante, cu un preț cu peste 30.000 lei mai mare.

Consiliul apreciază a fi suficient, din perspectiva solicitării autorității, răspunsul expres al ofertantei de confirmare a prețurilor oferite.

Nimic nu interzice unui ofertant să propună prețuri mai scăzute pentru anumite componente ale ofertei, echilibrate prin compensare cu prețurile mai ridicate ale altor componente din ofertă. Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei –, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Structura de costuri intră în responsabilitatea ofertantului, nu a autorității contractante.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este cea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare.

Dispozițiile legale care îndrituiesc autoritatea să ceară explicații privind prețurile produselor oferite urmăresc să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziții edictate în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mai competitive decât ale ofertanților "preferați". În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/... – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum sunt și cele ale SC ... SRL, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, autoritatea pârâtă nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau al art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/..., legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile în justificarea prețului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul dat de ofertantă este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării sumare transmisă de autoritate. În plus, chiar și admitând faptul că răspunsul nu ar fi integral acoperitor, acest fapt nu înseamnă că el este complet neconcludent, ci doar parțial neconcludent, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații

ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea revine cu noi solicitări în vederea obținerii tuturor datelor privind prețul ofertat, atunci respectiva revenire nu poate fi apreciată aprioric drept nelegală.

În plus, desfășurătorul de preț pe care autoritatea îl aduce în favoarea excluderii ofertei în punctul său de vedere nr. 1157/27.05.2014 nu se regăsește în raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectivele componente de preț fiind nu numai ulterioare și exterioare acestor documente, ci și contrare lor. Deoarece nu au fost avute în vedere de comisia evaluatorie și, implicit, nu au fost asumate de aceasta, cu ocazia respingerii ofertei, Consiliul nu poate analiza legalitatea și temeinicia acestei respingeri prin raportare la deficiențele invocate ulterior de autoritate. În consecință, Consiliul nu va cerceta legalitatea și temeinicia respectivelor argumente, întrucât se constată că ele nu au stat la baza măsurii excluderii ofertei, nefiind consemnate în documentele evocate.

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

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

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

Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

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

Ținând seama de cele ce preced, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/..., Consiliul va admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu SC Domeniul Public ... SA, urmând ca autoritatea să îi reevalueze în mod legal și temeinic oferta, respectiv să îi comunice noul rezultat după reevaluare, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/.... În privința capătului de cerere de obligare a autorității la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță el urmează a fi respins ca nefondat, întrucât SC ... SRL nu a indicat nicăieri la cât se ridică aceste cheltuieli și, mai mult, nu a depus niciun act care să probeze efectuarea lor.

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...