



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. 34/2006 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... localitatea ... județul ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție de lucrări pentru proiectul "Modernizare străzi în ... satele ...", coduri CPV 45233120-6 și 71322500-6, cu data de deschidere a ofertelor 07.10.2013, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare.

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 nefondată contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... Respinge și capătul de cerere de obligare a autorității 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. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocieri sale cu SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea i-a încălcat dreptul de a furniza clarificări în legătură cu oferta sa, nesocotind și principiile care stau la baza procedurii de atribuire a contractului. Potrivit art. 201 alin. (1) din ordonanță, *"pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/ candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate"*, dispoziții care stabilesc pentru autoritate nu numai dreptul, ci și obligația de a solicita clarificări/completări ofertanților, exercitând un rol activ în vederea evaluării corecte a tuturor ofertelor. În absența exercitării dreptului amintit, evaluarea ofertei asocierii a fost sumară, neputându-se stabili cu exactitate că oferta nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini.

De asemenea, din economia art. 78 - 80 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 reiese că atunci când există neclarități ale ofertei, comisia de evaluare are obligația să ceară clarificări. Ea este obligată să acționeze cu răspundere, să stabilească și să solicite clarificările/documentele care sunt necesare pentru lămurirea tuturor aspectelor care țin de ofertele tehnice depuse, urmând ca, pe baza răspunsurilor transmise de ofertanți, să determine în mod argumentat dacă aceste răspunsuri conțin sau nu modificări ale ofertei care depășesc limitele viciilor de formă (erori sau omisiuni) menționate de art. 80 alin. (3) ori limitele impuse de principiul proporționalității. În acest sens este și jurisprudența Curții Europene de Justiție, respectiv cea națională, pe care contestatoarea le citează.

Deși în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5301/01.08.2014 autoritatea a identificat mai multe neclarități ale ofertei, între 07.10.2013 și 01.08.2014, când a avut loc evaluarea ofertelor, autoritatea nu a solicitat nicio clarificare cu privire la problemele identificate. Singura clarificare a vizat dovada deținerii unei stații de preparare betoane, la care asocierea s-a conformat. Demersul autorității de a solicita clarificări cu privire la dovada

deținerii unei stații de preparare betoane și de a omite să solicite explicații și cu privire la documentația de calificare are exclusiv un rol formal și, în același timp, șicanatoriu, urmărindu-se, în realitate identificarea cât mai multor motive de eliminare a ofertei.

Din analiza motivelor cuprinse în adresa nr. 5301/01.08.2014 rezultă că autoritatea a încălcat cel puțin principiile transparenței, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Asocierea a respectat întocmai cerințele de calificare stabilite în fișa de date și a justificat în mod corespunzător forma de deținere a stației de betoane.

Autoritatea a apreciat că în oferta tehnică prezentată nu se regăsește timpul de răspuns al asocierii la solicitările autorității sau ale experților angajați de autoritate, însă acest timp de răspuns este prezent în ofertă, la pag. 219. Mai mult, în situația în care autoritatea solicita clarificări nu se mai ajungea la respingerea ofertei pentru motive neîntemeiate cu privire la nedepunerea unor documente legate de:

- cerința privitoare la depunerea memoriului tehnic, prin care să se descrie lucrările care se vor executa, corelat cu prevederile incluse în proiectul tehnic, această descriere regăsindu-se la pag. 309-332 din oferta tehnică;

- cerința privitoare la propunerea timpului de răspuns, care se regăsește la pag. 219.

Necesitatea solicitării unor clarificări apare tocmai ca urmare a faptului că autoritatea a considerat că informațiile puse la dispoziție de asociere sunt insuficiente sau eronate.

Asocierea a depus, împreună cu oferta, dovada deținerii unei stații de preparare betoane. Astfel, în fișa de date s-a solicitat dovada deținerii sub orice formă (proprietate, contract de închiriere/leasing, angajament de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice, declarate în formularul 16.

Asocierea a indicat autorității paginile unde se regăsește dovada deținerii stației de preparare de betoane. A învederat autorității că, la 06.02.2013, în calitate de beneficiar, a încheiat contractul nr. 55/06.02.2013 cu SC BTS Construct Int SRL, în calitate de prestator, al cărui obiect îl constituie livrarea betoanelor în cantitățile, clasele și caracteristicile tehnice prevăzute în nomenclatorul de betoane, din producția proprie a prestatorului. A învederat că prestatorul are obligația de a pune la dispoziție betoanele, "în cantități nelimitate, până la întreaga capacitate de producție a stației de betoane", în condițiile de calitate și cantitate solicitate. Totodată, s-a arătat că prestatorul are obligația de a pune la dispoziție:

- personalul specializat și autorizat, care operează în instalațiile complexe ale unei centrale de betoane;

- autorizațiile, avizele și acordurile necesare funcționării stației și producerii betonului;
- mijloacele de transport și toate autorizațiile necesare deplasării autovehiculelor pe drumurile publice;
- siguranța și integritatea mărfurilor transportate.

Față de toate aceste argumente, autoritatea a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă și inacceptabilă *"deoarece explicațiile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, conform cărora în Listele de cantități nu se necesită utilizarea de beton, lucrările la care se utilizează beton sunt lucrări auxiliare sunt neconcludente"*.

Or, se poate observa că răspunsul asocierii a fost concludent, prezentând detaliat dovada deținerii stației de producere de betoane, contractul de livrare beton subsumându-se cerințelor din fișa de date. Asocierea a prezentat un contract ce reprezintă, raportat la conținutul său, mai mult decât un angajament de punere la dispoziție, subsumându-se cerințelor definite de autoritatea contractantă prin fișa de date. Ca atare, contractul de livrări betoane reprezintă o formă de deținere, chiar dacă poartă denumirea de *contract livrări betoane*, ce asigură necesarul pentru susținerea contractului de achiziție. Autoritatea a solicitat deținerea unei stații de betoane sub orice formă, indicând nelimitativ contractele cu care se poate dovedi deținerea. Totodată, calificarea juridică a contractului se face în raport de drepturile și obligațiile care îl constituie, iar sub acest aspect, el reprezintă un angajament de punere la dispoziție, având în vedere obligațiile prestatorului pe care le-a enumerat mai sus.

Prin adresa nr. 5301/01.08.2014, autoritatea a informat că oferta asocierii a fost considerată neconformă deoarece *"în cadrul propunerii tehnice prezentate nu a fost nominalizat personalul implicat, precum și responsabilitățile acestuia, pentru fiecare etapă și subetapă"*, însă asocierea nu era obligată să nominalizeze personalul din organigrama execuției proiectului.

Potrivit cerinței nr. 3 din caietul de sarcini, ofertantul proiectant al lucrărilor va depune: *"Organigrama proiectului, care va prezenta personalul implicat corelat cu cel menționat în echipa de management, în elaborarea proiectului și responsabilitățile acestora, pentru fiecare etapă și subetapă în parte"*. Organigrama proiectului, care cuprinde personalul implicat în elaborarea proiectului, este prezentată în oferta tehnică (pag. 98), împreună cu responsabilitățile personalului (pag. 99 și 100). Nominalizarea personalului apare în formularul nr. 13 (pag. 177), în concordanță cu cerințele fișei de date.

Atât timp cât funcțiile din organigrama proiectului sunt aceleași cu cele pentru care s-a solicitat în mod expres nominalizarea în fișa de date a achiziției, asocierea nu numai că nu

era obligată la a nominaliza personalul din organigrama proiectului, dar această obligație a și fost îndeplinită prin formularul nr. 13. Obligația de a nominaliza personalul din organigrama proiectului în oferta tehnică nu există, iar, pe de altă parte, se puteau cere clarificări, în temeiul art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În aceeași adresă nr. 5301/01.08.2014, autoritatea reține neconformitatea ofertei și din cauză că "*în oferta tehnică prezentată nu se regăsesc normele și normativele tehnice pentru pichetare și terasamente*".

Asocierea nu a indicat norme și normative tehnice pentru pichetare deoarece, în practica uzuală, conform cerințelor oficiilor de cadastru, ridicările topografice se execută în proiecția *Stereografică 1970* pentru planimetrie și în sistem *Marea Neagră 75* pentru altimetrie vizată de "OCPI", "nefiind uzual utilizarea unui anumit STAS". Studiile topografice necesare elaborării proiectului se vor realiza cu instrumente de înaltă precizie din dotare proprie.

În ceea ce privește categoria de lucrări *terasamente*, ea nu face obiectul contractului.

Referitor la îndeplinirea cerinței: "*Oferta tehnică va cuprinde în mod obligatoriu propunerea privind timpul de răspuns al ofertantului la solicitările autorității contractante sau al experților angajați de autoritatea contractantă*", contestatoarea afirmă că propunerea sa privind timpul de răspuns se regăsește în oferta tehnică (pag. 219).

Autoritatea mai reține neconformitatea și pentru următorul motiv: "*Referitor la cerința Organizarea execuției lucrărilor - în oferta tehnică prezentată nu se regăsește Planul de lucru privind Organizarea execuției lucrărilor*".

În ceea ce privește organizarea execuției lucrărilor, asocierea a respectat toate cerințele din fișa de date (pag. 9-10) și caietul de sarcini (pag. 5-8), în cadrul cărora nu se menționează obligația ofertanților de a întocmi un plan de lucru privind organizarea execuției lucrărilor. Așadar, oferta a fost respinsă pentru neîndeplinirea unei cerințe care nu există.

Nici motivul constând în nedepunerea memoriului cu privire la descrierea lucrărilor care se vor executa nu este întemeiată.

Potrivit caietului de sarcini (pag. 6), asocierea avea obligația de a formula și depune "*Memoriu - Descriere a lucrărilor care se vor executa, corelată cu prevederile incluse în proiectul tehnic*", iar în oferta sa tehnică (pag. 302-306), asocierea a prezentat procedeele tehnice de execuție a lucrărilor, corelate cu prevederile incluse în proiectul tehnic, ce cuprinde descrierea lucrărilor ce se vor executa. Faptul că descrierea nu poartă denumirea de "*memoriu*" nu se poate considera o neexecutare a cerinței din caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. 6438/15.09.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 27196/15.09.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în fișa de date a

achiziției, cap. II.2.3, s-a prevăzut: "*Lipsa sau neprezentarea documentelor de calificare în forma și condițiile solicitate prin Fișa de date conduc la descalificarea ofertanților. Nu este permisă completarea ulterioară a documentelor de calificare. Eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele de calificare este vina totală a ofertantului și va conduce la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă*". Mai mult decât atât, solicitarea de clarificare/completare a ofertei reprezintă un drept al autorității, nu o obligație.

În fișa de date, autoritatea a impus pentru îndeplinirea corespunzătoare a execuției lucrărilor deținerea a:

- minimum o stație de betoane;
- minimum o stație de sortare agregate și produse de balastieră;
- minimum o stație de mixturi asfaltice.

"Documentele doveditoare (...) privind dovada deținerii sub orice formă (proprietate/contract de închiriere/leasing/angajament de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiile, echipamentele tehnice declarate în Formularul 16".

Ca urmare a solicitării de clarificări privind documentul doveditor al deținerii stației de betoane în condițiile din fișa de date (proprietate/contract de închiriere/leasing/angajament de punere la dispoziție), contestatoarea a făcut trimitere la contractul nr. 55/06.02.2013 cu BTS Construct Int SRL, al cărui obiect este livrarea betoanelor în cantitățile, clasele și caracteristicile tehnice prevăzute în nomenclatorul de betoane.

Este surprinzător că societatea contestatoare nu a înțeles încă din faza de pregătire a ofertei în ce constau documentele doveditoare a deținerii unui bun, fie stație de betoane sau de sortare agregate, având în vedere clarificarea nr. 5 rectificată a autorității contractante publicată în SEAP, privind posibilitatea ofertanților de a prezenta un contract de cumpărare produse de balastieră.

Referitor la:

- nominalizarea personalului din organigrama proiectului;
- cerința privind indicarea normelor și normativelor tehnice pentru pichetare și terasamente;
- propunerea privind timpul de răspuns al ofertantului la solicitările autorității contractante;
- planul de lucru privind organizarea execuției de lucrări;
- descrierea lucrărilor care se vor executa corelată cu prevederile incluse în proiectul tehnic,

analizând oferta depusă de asociere și ținând seama de precizarea fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice: "Notă: În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară, ofertantul în cauză fiind eliminat"*, precum și de faptul că oferta a fost respinsă la

evaluarea documentelor de calificare, comisia de evaluare a decis că oferta depusă este neconformă, nesatisfăcând cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției.

În cadrul propunerii tehnice a asocierii nu a fost nominalizat personalul implicat și nu s-au indicat responsabilitățile acestuia, pentru fiecare etapă și subetapă în parte (cerința nr. 3 - *Organigrama proiectului, care va include personalul implicat corelat cu cel menționat în echipa de management, în elaborarea proiectului și responsabilitățile acestora, pentru fiecare etapă și subetapă în parte*).

Nici cerința nr. 4: Norme și normative tehnice utilizate - se vor prezenta normele și normativele tehnice utilizate pentru realizarea fiecărei sarcini, cu indicarea secțiunii la care sunt utilizate, nu este îndeplinită, întrucât în oferta tehnică prezentată nu se regăsesc normele și normativele tehnice pentru pichetare și terasamente.

Lucrările ce se vor executa pentru modernizarea străzilor în vederea îmbunătățirii capacității portante constau în:

a) săpătură (desfacere sistem rutier împietruire) - conform memoriului tehnic elaborat la faza de studiu fezabilitate, sistemul rutier existent este alcătuit în cea mai mare parte (deci nu în totalitate) din împietruiri prin așternere directă de piatră pe stratul fundație (strat care nu este altceva decât pământ), care nu asigură adâncimea de îngheț corespunzătoare și nici capacitatea portantă necesară;

b) nivelarea și compactarea patului de fundare (respectiv patul drumului);

c) strat de formă din pământ tratat cu var 10 cm, strat care în literatura de specialitate reprezintă partea superioară a terasamentului;

d) sistemul rutier, ca ansamblu de straturi așezate pe patul drumului care constituie structura de rezistență a drumului, alcătuit din:

- fundație: strat din balast și strat de piatră spartă la partea superioară a fundației drumului;

- suprastructura: un strat de binder (BAD 25) și un strat de beton asfaltic (BA 16).

În oferta sa, asocieria nu face referire la standardele și normativele tehnice pentru pichetare și terasamente, ceea ce constituie o omisiune, sancționată ca atare de autoritate. Din conținutul contestației rezultă că societatea nu cunoaște ceea ce se dorește a se executa. Lucrările de desfacere a sistemului rutier existent, fie el și parțial împietruit, nivelarea și compactarea patului de fundare (respectiv a pământului rămas după operațiunea de desfacere realizată anterior) și tratarea pământului cu var reprezintă lucrări de terasamente.

Referitor la cerința nr. 6: *Oferta tehnică va cuprinde în mod obligatoriu propunerea privind timpul de răspuns al ofertantului la solicitările autorității contractante sau ale experților angajați de autoritatea contractantă, în oferta tehnică prezentată nu se regăsește timpul de răspuns al ofertantului la solicitările autorității contractante sau ale experților angajați de autoritate.*

De asemenea, nu se regăsește planul de lucru privind organizarea execuției lucrărilor. Se face referire la organizarea de șantier, nu la execuția lucrărilor.

Nu se regăsește nici memoriul tehnic privind execuția. Memoriul de la pag. 1 - 86 este incomplet, deoarece include doar o descriere a investiției și antemăsurătorile lucrărilor ce urmează a fi executate (preluate din studiul de fezabilitate).

Cu adresa nr. 812/22.09.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 27684/23.09.2014, SC ... SRL a prezentat Consiliului concluzii scrise, în urma studierii dosarului cauzei, arătând cu titlul prealabil că autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctul său de vedere la contestație, încălcând astfel art. 274 alin. (2) din ordonanță și dreptul la apărare. Pe de altă parte, argumentele prezentate de autoritate sunt vădit neîntemeiate. Autoritatea s-a limitat la a relua motivele pentru care oferta a fost respinsă, fără a aduce explicații care să justifice temeinicia și legalitatea respingerii.

Solicitarea de clarificare a ofertei asocierii, primită de la autoritate, a fost "strict" formală, iar în raportul procedurii s-a consemnat: *"Analizând oferta (documentele de calificare și clarificările) depusa de asocierea SC ... SRL - SC Consitrans SRL, lider asociere SC ... SRL, comisia de evaluare, în unanimitate, consideră oferta neconformă, ținând cont de prevederile art. 79 alin. (1), și inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b), fiind respinsă conform art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece explicațiile prezentate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări conform cărora în Listele de cantități nu se necesită utilizarea de beton, lucrările la care se utilizează beton fiind lucrări auxiliare sunt neconcludente, acesta nefăcând dovada că deține o stație de preparat betoane".*

Atât practica Consiliului, cât și cea a instanțelor de judecată, sunt în sensul că din raportul procedurii trebuie să rezulte, în mod detaliat și concret, modul în care comisia de evaluare a analizat și a apreciat cu privire la documentele cuprinse în ofertă, indiferent dacă acestea sunt de calificare ori de clarificare. În raportul procedurii în discuție (nr. 5296/01.08.2014), autoritatea nu a efectuat o analiză efectivă a ofertei sau a documentelor și explicațiilor depuse de asociere cu ocazia clarificărilor. În lipsa unei motivări corespunzătoare, raportul procedurii nu permite ca instanța de

judecată să poată aprecia cu privire la temeinicia și legalitatea măsurii de respingere a ofertei asocierii.

Din examinarea coroborată a 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 invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.09.2013, autoritatea contractantă ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de realizare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentație pentru avize, documentație tehnică pentru autorizația de construire, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru proiectul "Modernizare străzi în ... satele ...", estimate valoric la 21.231.866 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 19.09.2013, alături de invitația de participare.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și cea a operatorilor economici asociați SC ... SRL - SC Consitrans SRL, care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă din mai multe cauze. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate în paginile anterioare, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, 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 asocieria SC ... SRL - SC Consitrans 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. b), 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 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.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

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

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta asocierii acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 5296/01.08.2014, respingere comunicată în aceeași zi, prin adresa nr. 5301/01.08.2014. În primul rând, comisia de evaluare a constatat că ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii

cerinței de la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției: "*Documentele doveditoare (în copie lizibilă "conform cu originalul") privind dovada deținerii sub orice formă (proprietate/contract de închiriere/leasing/angajament de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiile, echipamentele tehnice declarate în Formularul 16", relativ la utilajul "stație de betoane".*

Prin documentul "[INV353896/020] clarificare 5 rectificata.doc", postat în SEAP la 03.10.2013, autoritatea a formulat următorul răspuns la întrebarea dacă este acceptată prezentarea unui contract de cumpărare de produse de balastieră, în locul dovezii deținerii unei stații de sortare agregate și produse de balastieră: "*Pentru demonstrarea cerinței referitoare la deținerea a minim unei Stații de sortare agregate și produse de balastiera, ofertantii pot prezenta documente din care să reiasă dovada deținerii sub orice formă (proprietate/contract de închiriere/leasing/angajament de punere la dispoziție), autoritatea contractanta dorind, prin impunerea acestei cerințe, ca ofertanți să facă dovada că, la momentul executiei lucrărilor, au la dispoziție minim 1 stație de sortare agregate și produse de balastiera, astfel cum a fost specificat în Fișa de date, capitolul III 2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională.*"

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus, din care reieșea că organizatoarea licitației dorește ca ofertanții să probeze că dețin utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice declarate în formularul nr. 16, iar nu doar că pot beneficia de diverse materiale de construcții, și deși în propriul formular nr. 16 a declarat sub semnătură și "sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice" (filele 252-256 din volumul cu documente de calificare) că deține în chirie o stație de preparare a betoanelor, contestatoarea a înțeles să nu depună în oferta asocierii sale niciun contract de închiriere a vreunei stații de betoane, ci contractul de livrare de beton nr. 55/06.02.2013 încheiat cu SC BTS Construct Int SRL. Obiectul contractului, conform înscrisului asumat prin semnătură de ambele părți, îl constituie "livrarea betoanelor în cantitățile, clasele și caracteristicile tehnice prevăzute în nomenclatorul de betoane, din producția proprie a vânzătorului" (SC BTS Construct Int SRL). Prețul se va stabili în funcție de marca betonului, cantitate și locație. "Achizitorul se obligă să plătească prestatorului prețul convenit pentru îndeplinirea contractului de *furnizare și transport beton.*"

Nicăieri în cuprinsul contractului nu se prevede că "vânzătorul" betoanelor îi închiriază sau îi pune la dispoziție în altă formă beneficiarului SC ... SRL vreo stație de betoane. Dimpotrivă, din parcurgerea obligațiilor contractuale se observă că stația de betoane rămâne la dispoziția vânzătorului, care o operează cu personalul

său, de care răspunde, și se angajează să furnizeze din producția proprie betoanele pe care le dorește beneficiarul.

Sesizând că, prin contractul de livrare de beton nr. 55/06.02.2013, ofertanta nu reușește să dovedească îndeplinirea cerinței de deținere a stației de betoane, autoritatea i-a cerut clarificări prin adresa nr. 8216/26.11.2013, la care asocierea a răspuns că SC BTS Construct Int SRL deține o centrală de betoane cu o productivitate care acoperă necesarul pentru execuția lucrării licitate. Furnizorul SC BTS Construct Int SRL îi pune la dispoziție beneficiarei SC ... SRL "cantități nelimitate până la întreaga capacitate de producție a stației de betoane". Ofertanta adaugă că producătorul de beton îi pune la dispoziție și personalul specializat, autorizațiile, avizele și acordurile necesare funcționării stației și mijloacele de transport.

Într-adevăr, astfel cum a raționat și autoritatea achizitoare, răspunsul este neconcludent, el nefăcând dovada că asocierea ofertantă deține în chirie o stație de betoane, astfel cum a declarat sub semnătură. Contractul de livrare de beton nr. 55/06.02.2013 încheiat cu SC BTS Construct Int SRL are natura juridică a unui contract de furnizare de betoane, astfel cum este el reglementat la art. 1766 alin. (1) C. civ. – "*Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor*".

Contractul fiind redactat sub forma unui contract de furnizare (specie a contractului de vânzare), SC ... SRL nu îi poate atribui unilateral altă natură sau schimba clauzele contractuale. Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiți, dispune art. 1268 alin. (4) C. civ., iar forța lui obligatorie este limitată la obiectul contractului descris de părți, iar nu la altceva. Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului, iar acolo unde există clauze susceptibile de mai multe înțelesuri, ele se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului. În speță, nu există astfel de clauze îndoielince în contractul de livrare de beton nr. 55/06.02.2013, iar chiar și dacă ar exista, raportate la natura și obiectul contractului, ele reflectă voința părților în sensul de a se furniza de către vânzătorul SC BTS Construct Int SRL diverse betoane cumpărătorului SC ... SRL.

După cum l-au scris părțile, contractul nu este nici de închiriere (locațiune) – locațiunea este contractul prin care o parte,

numită locator, se obligă să asigure celeilalte părți, numite locatar, folosința unui bun pentru o anumită perioadă, în schimbul unui preț, denumit chirie (art. 1777 C. civ.), obligațiile diferind semnificativ. De altminteri, dacă ar fi fost de închiriere a stației de preparat betoane, nu și-ar fi avut niciun rost clauzele actuale privind obligația SC BTS Construct Int SRL de a livra beneficiarului betoane și prețul pe care acesta îl plătește pentru betoanele livrate. În cazul închirierii stației, beneficiarul își putea produce singur betoanele (regie proprie), fără a plăti un preț pentru acestea către SC BTS Construct Int SRL. Ar fi pătit o chirie pentru folosința stației, iar nu contravaloarea betoanelor.

Ambele părți contractante au fost conștiente că semnează un contract de furnizare de betoane, iar nu unul de închiriere (punere la dispoziție) a unei stații de betoane. O dovadă suplimentară în acest sens este că, între SC BTS Construct Int SRL și SC ... SRL, există și a fost inclus în ofertă și un contract de punere la dispoziție de utilaje – contractul nr. 102/ 01.10.2012, prin care prima societate pune la dispoziție contestatoarei trei autoutilitare, cu deservenți. Așadar, cele două cunoșteau diferența între cele două tipuri de contracte.

Depunând contractul de livrare de beton nr. 55/06.02.2013, iar nu un contract de închiriere a stației de betoane, ofertanta a încălcat cele stabilite de autoritate în fișa de date a achiziției, cerința prezentării dovezii deținerii unei stații de betoane nefiind acoperită prin contractul de furnizare amintit. În același sens s-au pronunțat și instanțele judecătorești în litigii similare, dintre hotărârile recente elocvente fiind:

a) decizia civilă nr. 4939 din 11 iunie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Oferta petentei a fost declarată ca inacceptabilă în considerarea neîndeplinirii cerinței de calificare nr. 12 din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3 – Capacitatea tehnică și/sau profesională. Din înscrisurile depuse la dosar precum și din documentația depusă în fața Consiliului, Curtea reține că acea cerință prevedea: „operatorii economici vor dovedi că au în dotare sau dispun (proprietate/leasing/inchiriere/angajamente de punere la dispoziție) de următoarele:

- stație de betoane de ciment, folosită pentru îndeplinirea contractului;
- laborator grad II autorizat/contract cu un laborator grad II, autorizat în domeniul contractului de lucrări”.

Petenta a considerat că a îndeplinit cerința de participare la licitație prin depunerea contractului de furnizare nr. 157/14.11.2013, încheiat cu terțul SC E.P. SRL. Din conținutul contractului, Curtea reține că nu răspunde cerinței de calificare menționată în fișa de date, respectiv petenta nu a dovedit că are în proprietate/leasing/inchiriere sau angajament de punere la dispoziție cu privire la stația de betoane.

Se apreciază de către Curte că cerința de calificare era suficient de clară pentru a permite participantei la licitație să concluzioneze că este necesar să îndeplinească acea cerință într-una din formele menționate în cuprinsul cerinței. Din această perspectivă, depunerea unui contract de furnizare nu apare ca răspunzând cerinței de calificare menționată anterior. Prin înscrisul arătat, terțul se obligă furnizeze petentei produse specifice. Înscrisul depus îmbracă forma unui contract de vânzare-cumpărare a unor produse, act juridic bilateral ce nu atestă deținerea în proprietate/leasing/inchiriere sau angajament de punere la dispoziție a stației de betoane.

Din această perspectivă, Curtea reține că cerința de calificare nu a fost îndeplinită cauză [art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006].

Referitor la declarația nr. 499/31.03.2014, Curtea reține că ea a fost prezentată ulterior depunerii ofertei și după comunicarea rezultatului procedurii, astfel încât nu poate fi apreciată ca o îndeplinire retroactivă a cerinței de calificare.

Aceleași considerente sunt reținute de către instanță și în privința laboratorului autorizat pentru care s-a depus contractul de prestări lucrări de laborator nr. 181/07.02.2013. Nici acest înscris nu atestă existența dreptului de proprietate/leasing/închiriere sau angajament de punere la dispoziție a laboratorului de analize. Înscrisul atestă încheierea unui contract prin care terțul SC E.P. SRL se obligă să realizeze analize și determinări fizico-mecanice asupra materialelor de construcții, betoane-mortare, la profilele autorizate, precum și executări de probe preliminare în vederea stabilirii compozițiilor de betoane de diferite clase sau verificări de rețele, în baza comenzilor emise de către beneficiar.

Cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 177 alin. (2) din ordonanță, Curtea reține necesitatea legală, stabilită față de participanții la procedura de achiziție publică, de a respecta cerințele de calificare solicitate de către autoritățile contractante în forma în care aceste cerințe au fost redactate, iar mijloacele alternative trebuie să răspundă în proporție cât mai apropiată de cerințele din documentația de atribuire.

În speță, cum s-a arătat anterior, s-a făcut dovada încheierii unor contracte de furnizare a unor bunuri și a unor servicii fără ca participantul la licitație să afirme dovada dreptului de utilizare asupra mijloacelor fixe (stație de betoane și laborator de analize) prin intermediul cărora sunt produse bunurile în cauză (produse din beton) sau realizate serviciile (analize de laborator).

În consecință, față de cele menționate, se va respinge plângerea împotriva deciziei Consiliului, pe care instanța o va păstra în întregime.

Referitor la plângerea formulată de a doua ofertantă petentă, s-a reținut de către autoritate că ofertanta nu a îndeplinit aceeași cerință de calificare, referitoare la deținerea în proprietate/leasing/închiriere sau angajament de punere la dispoziție a unei stații de betoane.

Afirmă petenta că a îndeplinit cerința în cauză prin intermediul unui contract cadru de furnizare încheiat cu SC E.C. SRL, arătând că a depus în documentația întocmită oferta terțului menționat.

Curtea reține că în dosarul transmis de către Consiliu s-au depus înscrisurile menționate, din conținutul cărora rezultă că terțul SC E.C. SRL va furniza petentei produse de balastieră pentru investiția ce a făcut obiectul procedurii de achiziție publică.

La fel ca și în situația plângerii formulate de către prima petentă, Curtea constată că nici cea de a doua petentă nu a făcut dovada deținerii în proprietate/leasing/închiriere sau angajament de punere la dispoziție a unei stații de betoane. Actul juridic depus atestă încheierea unui contract bilateral de furnizare de produse și nu de deținere în proprietate/leasing/închiriere sau angajament de punere la dispoziție a unei stații de betoane.

Cerința de calificare era suficient de clară și permite concluzia că s-a solicitat participanților la procedură deținerea în proprietate/leasing/închiriere sau angajament de punere la dispoziție a unei stații de betoane și nu dovedirea îndeplinirii cerinței prin intermediul unui contract de furnizare de produse.

Se va reține și față de această petentă incidența art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În consecință, față de cele menționate, se va respinge și cea de a doua plângere.

b) decizia civilă nr. 10469 din 4 noiembrie 2013 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Contestatoarea a criticat soluția Consiliului din perspectiva respingerii cererii de reevaluare a propriei sale oferte. Autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta petentei în considerarea faptului că aceasta nu a făcut dovada deținerii unei stații de betoane. Susține petenta că prin contractul nr. 1854/04.06.2013 a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Curtea constată că în fișa de date s-a solicitat participantului să facă dovada deținerii unei stații de betoane, ca modalitate de asigurare a produselor din beton

necesare realizării lucrării contractante, și nu s-au admis soluții alternative de asigurare a necesarului de beton.

Cerința autorității contractante era clar exprimată în documentație și deținerea stației de betoane a fost unica modalitate agreată de autoritatea achiziitoare de obținere de către ofertanți a produselor din beton necesare. Depunerea contractului de furnizare a produselor din beton este o altă modalitate de obținere a acestora și nu este identică cu cerința cuprinsă în caietul de sarcini.

În consecință, față de cele menționate, se va respinge plângerea formulată de ofertanta petentă.

c) decizia nr. 2509/R-Cont din 4 septembrie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Cât privește cerința nr. 2 de la pct. III.2.3 lit.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, Curtea constată că decizia Consiliului este, de asemenea, corectă. Astfel, reclamanta avea obligația de a dispune, printre alte utilaje, de betoniere și stație de betoane și asfalt. În acest sens, trebuia să completeze formularul nr. 8. Pentru echipamentele proprii reclamanta avea obligația de a atașa în copie documente care atestă proprietatea asupra acestora, iar pentru cele închiriate avea obligația de a atașa o copie lizibilă a contractelor de închiriere. Prin urmare, în condițiile în care reclamanta nu a contestat fișa de date a achiziției și nu a obținut modificarea acesteia, avea obligația de a depune o dovadă de proprietate sau de deținere cu chirie, printre altele, a unor betoniere și a unei stații de betoane și asfalt.

Cu privire la stația de betoane și asfalt, reclamanta a prezentat un contract de vânzare-cumpărare încheiat cu un terț care deține o stație de asfalt, contract având ca obiect cumpărarea de către reclamantă de mixturi asfaltice BAPC16. Respectivul act nu este un act care să ateste deținerea de către însăși reclamanta în proprietate sau cu chirie a stației menționate, iar aprecierea reclamantei că poate suplini nedeținerea acesteia prin procurarea de mixturi asfaltice de la un vânzător situat în proximitatea investiției și care practică un preț mic este fără relevanță. Reclamanta avea obligația de a se conforma întocmai fișei de date a achiziției, iar nu de a suplini ori modifica după propria apreciere condițiile imperative ale fișei de date a achiziției.

Astfel cum a arătat și Consiliul în mod corect, faptul că reclamanta are posibilitatea de a achiziționa ciment de la diverși furnizori din țară, chiar dacă aceștia nu sunt numeroși, nu îndreptățește să procedeze în același fel cu betoanele și mixturile asfaltice, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus ca și cerință de calificare deținerea în proprietate sau cu chirie a echipamentelor de producere a unor astfel de materiale.

În ce privește deținerea betonierei, în proprietate sau cu chirie, ca și cerință de calificare impusă la același punct menționat anterior din fișa de date a achiziției, sunt incidente aceleași argumente de mai sus referitoare la imposibilitatea reclamantei de a suplini ori modifica după propria apreciere condițiile de participare la procedura de achiziție. Astfel, indiferent de faptul că betonul poate fi transportat cu autobetoniere, fișa de date a achiziției este explicită în ce privește existența cerinței ca ofertantul să dețină în proprietate sau chirie betoniere.

Pentru cele expuse, concluzionând în sensul că decizia Consiliului este legală și temeinică și că soluția autorității contractante de respingere a ofertei reclamantei ca inacceptabilă a fost corect menținută, în baza art. 285 alin. (4) din ordonanță Curtea va respinge plângerea reclamantei ca neîntemeiată.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze similare.

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. (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.

Consecința lipsei din oferta asocierii SC ... SRL - SC Consitrans SRL a unui act doveditor al deținerii stației de betoane constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile 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 cele 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 asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere clarificări privind documentele ofertei nu este judicios. Potrivit art. 201 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "*pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*". Din redactarea acestuia se observă că autoritatea are un drept de a solicita clarificări asupra ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, apreciind că documentele din oferta contestatoarei sunt elocvente, nu poate fi sancționat de Consiliu. În sensul existenței unui drept al autorității, iar nu a unei obligații, sunt și normele de la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia*

pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate."

Oferta în referință se circumscrie și art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă în situația în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, din cauza faptului că autoarea ei nu a reușit să furnizeze autorității, la solicitarea nr. 8216/26.11.2013, un răspuns edificator în sensul deținerii unei stații de preparat betoane.

Dispozițiile art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, la care se referă petenta, nu sunt incidente în speță, întrucât omisiunea din ofertă nu împiedică nicidecum evaluarea ofertei, ci dimpotrivă, concluzia fiind clară în sensul caracterului inacceptabil al ei, pentru neprezentarea documentului de calificare în discuție. Prevederile art. 78 sunt aplicabile în ipoteza în care documentele aflate în posesia comisiei de evaluare nu permit evaluarea ofertei, în sensul că sunt neclare sau contradictorii, iar nu atunci când ele lipsesc ori sunt vădit necorespunzătoare.

Cerințele de calificare sunt nu doar obligatorii, ci și cumulative, iar neîndeplinirea unei singure condiții atrage descalificarea. Este suficient să se rețină că ofertantul nu a îndeplinit o singură cerință, pentru a deveni inutilă analizarea celorlalte - decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. 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 Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3598 din 15 octombrie 2012 a Curții de Apel București, 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.

În caietul de sarcini aferent procedurii, pe care însăși contestatoarea l-a depus la dosar, la fila 4 se prevede limpede:

"Lipsa sau neprezentarea documentelor de calificare in forma si conditiile solicitate prin Fisa de date, conduc la descalificarea ofertantilor. Nu este permisa completarea ulterioara a documentelor de calificare.

Esecul de a depune o oferta care sa nu îndeplineasca cerintele de calificare, este vina totala a ofertantului si va conduce la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabila."

Autoritatea a procedat legal și în privința statuării necompliancei integrale a ofertei contestatoarei cu cerințele caietului de sarcini. Din volumul de documente ale acesteia nu rezultă defel că asocierea a respectat cerința nr. 3 de la fila 5 a caietului de sarcini: "Organigrama proiectului, care va prezenta personalul implicat corelat cu cel menționat în echipa de management, în elaborarea proiectului și responsabilitățile acestora, pentru fiecare etapă și subetapă în parte." Organigrama adusă de asociere cuprinde cinci patrulete pentru proiectantul prestator: primul pentru șeful de proiect, al doilea pentru personalul auxiliar (neidentificat în organigramă), al treilea pentru inginerul proiectant, al patrulea pentru inginerul topograf și ultimul pentru "personalul de specialitate nenominalizat", fără a se face vreo distincție pe fiecare etapă și subetapă în parte. În formularul 13, proiectantul SC Consitrans SRL a nominalizat trei persoane: șeful de proiect, inginerul proiectant și inginerul topograf, neexistând nicio mențiune cu privire la personalul auxiliar și "personalul de specialitate nenominalizat", ce figurează schematic în organigramă.

Judicioasă este și constatarea autorității că ofertanta nu a prezentat în propunerea sa tehnică "normele și normative" tehnice pentru lucrările de pichetare și terasamente, care fac parte din obiectul contractului supus achiziției. De altminteri, însăși contestatoarea recunoaște că nu a indicat normele și normativele pentru pichetare din diverse motive, care, însă, nu o scuteau de respectarea întocmai a cerințelor impuse de autoritate în caietul de sarcini.

Odată stabilit caracterul inacceptabil și neconform al ofertei în discuție, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei vizavi de respingerea ofertei sale devine de prisos, neputându-i schimba situația. Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, Curtea de Apel București, 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.

Vizavi de neregulile (amintite succint de contestatoare în concluziile sale scrise) la adresa ofertei asocierii SC Style Construct SRL - SC Viarom Construct SRL - SC Baicons Impex SRL, Consiliul constată că reclamanta nu are un interes în formularea lor, deoarece nu are cum să obțină contractul în discuție. În procedura prezentă se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost legal înlăturată, orice reclamație a ofertantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum a raționat 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.

Întrucât motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform și inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere anularea raportului procedurii pe motive ce țin de alte oferte. 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 ofertei asocierii SC Style Construct SRL - SC Viarom Construct SRL - SC Baicons Impex SRL.

În decizia civilă nr. 2305 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, 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 prioritară 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."

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ... SRL - SC Consitrans 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 ofertelor. 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 ...

Respinge și cererea accesorie a contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, în condițiile în care această parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 278 alin. (8) din ordonanță și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...