



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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare uliță în localitatea ..., ... cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 14.10.2014, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... anulează raportul intermediar de evaluare nr. 2924/21.11.2014 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport intermediar de evaluare, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii

prezentei decizii. În baza aceleiași teme legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, derularea etapei finale de licitație electronică și întocmirea raportului final al procedurii, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

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 a ofertei sale, în baza art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/ 2006, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, autoarea contestației învederează că autoritatea contractantă a concluzionat: *Din analiza propunerii financiare a rezultat că la rubrica amenajarea terenului ați ofertat suma de 0 (zero) lei, ceea ce contravine prevederilor FDA și ale răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1 postată în SEAP, care menționa că cheltuielile pentru organizarea de șantier, lucrări de construcții, obținerea și amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului se vor oferta de fiecare ofertant, după propriile normative interne, fără a se depăși plafoanele specificate în FDA și fără a se oferta 0 lei, în caz contrar oferta urmând a fi respinsă.*

La solicitarea de clarificări nr. 2840 din data de 07.11.2014 transmisă de către autoritatea contractantă s-a răspuns prin adresa din 07.11.2014. Urmare analizării răspunsului au rezultat următoarele:

- conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă fiecare ofertant trebuia să oferteze atât Amenajarea teritoriului, cât și Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, conform subcapitolelor 1.2., respectiv 1.3.;

- așa cum se observă din devizul de ofertă depus, cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări Formularul F3, F2, respectiv F1, ofertantul a ofertat doar subcapitolul Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială;

- în concluzie, nu s-a ofertat Amenajarea teritoriului, așa cum de altfel este specificat de către proiectant în documentația pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea critică soluția luată de autoritate, arătând că aceasta din urmă nu a pus la dispoziția operatorilor economici niciun fel de liste de cantități pentru amenajarea terenului, lăsând la

aprecierea fiecăruia elaborarea ofertei, după propriile normative interne. De altfel, unul dintre potențialii ofertanți a adresat următoarea întrebare: "*În FDA, pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției - sunt evaluate organizarea de șantier și cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului. Sunt liste de cantități nepublicate sau acestea vor fi întocmite de fiecare ofertant?*", la care autoritatea a răspuns: "*Cheltuielile pentru organizarea de șantier, lucrări de construcții, obținerea și amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului, se vor oferta de fiecare ofertant după propriile normative interne, fără a se depăși plafoanele specificate în FDA și fără a se oferta 0 lei.*"

Pe de altă parte, în oferta inițială, societatea a depus formularele F1 și F2, din care rezultă cheltuielile aferente obiectivului "Amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului", respectiv suma de 783,74 lei, exclusiv TVA. În urma solicitării de clarificări nr. 2840/07.11.2014, a comunicat autorității faptul că activitatea de amenajare a terenului nu lipsește și că, la pag. 5 din oferta financiară, valoarea aferentă devizului "Amenajarea terenului" se regăsește cuantificată la poz. 2, cap. 1.2.1. din formularul F1. La pag. 8 din oferta financiară se regăsește lista cuprinzând cantitățile de lucrări F3 pentru "Amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului".

Văzând defalcarea valorii estimate a contractului pe obiective (cap. II.2.1. din fișa de date a achiziției), în care apar și:

- 5.000 lei, fără TVA - organizare de șantier, lucrări de construcții;

- 2.000 lei, fără TVA - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (ce include și amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială),

societatea a ofertat pentru aceste obiective:

- 4.858,50 lei, fără TVA - organizare de șantier, lucrări de construcții;

- 783,74 lei, fără TVA - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului, inclusiv aducerea la starea inițială, conform formularelor F1, F2 și F3.

Așadar, cerința a fost îndeplinită, iar oferta pentru fiecare obiectiv a fost stabilită conform normativelor interne, cu încadrare în plafoanele specificate și fără a se oferta 0 lei la niciun obiectiv.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia "*așa cum se observă din devizul ofertă depus, cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări, Formularul F3, F2, respectiv F1, ofertantul a ofertat doar subcapitolul Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială*", ea este nereală.

Din maniera de elaborare a fișei de date a achiziției, precum și din răspunsul la solicitarea de clarificări emis de autoritate rezultă că ofertanții urmau să prezinte oferta defalcată pe obiective:

- 5.000 lei, fără TVA - organizare de șantier, lucrări de construcții;

- 2.000 lei, fără TVA - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (ce include și amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială).

Dacă în ceea ce privește obiectivul "organizare de șantier și lucrări de construcții" autoritatea nu formulează critici în privința ofertei, apreciind că este conformă, în ceea ce privește obiectivul "cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului" trebuie observat că el include și amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială. Nu se poate susține că nu s-a oferit amenajarea teritoriului, deoarece acest aspect rezultă în mod expres din formularele F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări și F3 - unde se regăsește devizul de calcul al valorii oferite, respectiv lista cuprinzând cantitățile de lucrări, valoarea acestora fiind de 783,74 lei, fără TVA.

La 27.11.2014, autoritatea invocă neconstituirea de către contestatoarele a garanției de bună conduită, în temeiul art. 271 ind. 1 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, context în care solicită respingerea contestației.

Ulterior, în punctul său de vedere nr. 3041/05.12.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 31761/05.12.2014, autoritatea adaugă, în apărare, că, din analiza propunerii financiare a SC ... SRL, a rezultat că la rubrica amenajarea terenului s-a oferit suma de 0 (zero) lei, ceea ce contravine fișei de date a achiziției și răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1 postată în SEAP, în care este menționat faptul că, cheltuielile pentru organizarea de șantier, lucrări de construcții, obținerea și amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului se vor oferta de fiecare ofertant după propriile normative interne, fără a se depăși plafoanele specificate și fără se oferta 0 lei, în caz contrar oferta urmând a fi respinsă.

Conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritate, fiecare ofertant trebuia să ofere atât amenajarea teritoriului, cât și amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, conform subcapitolelor 1.2., respectiv 1.3. După cum se observă din devizul ofertă depus, cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul a oferit doar subcapitolul amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială.

La studierea atentă a formularului F1 se poate constata, la cap. 1.2. - Amenajarea teritoriului, un nou subcapitol (1.2.1.), unde s-a introdus valoarea aferentă în fapt capitolului "Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială".

În concluzie, nu s-a ofertat "Amenajarea teritoriului", cum, de altfel, este specificat de către proiectant în documentația pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă. Oferta este neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Având în vedere cele de mai sus, se solicită respingerea contestației ca nefondată și permiterea continuării procedurii de achiziție publică.

Cu adresa nr. 7067/08.12.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 31953/09.12.2014, SC ... SRL, în replică la punctul de vedere formulat de autoritate, reafirmă că autoritatea nu a pus la dispoziția ofertanților niciun fel de liste de cantități pentru ofertarea "Amenajării teritoriului" și a "Amenajărilor pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială".

În ceea ce privește oferta depusă, s-a respectat întru totul fișa de date a achiziției, aspect ce rezultă din analiza comparativă a prevederilor cap. II.2.1. din fișă cu oferta pe obiective a societății.

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 02.10.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a unui drum comunal (localitatea Ser), estimate valoric la 2.143.900 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.10.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, în baza art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit 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, arhivele reprezentând caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, astfel cum a fost clarificată pe parcurs, 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 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. 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.

Obiecțiile contestatoarei vizavi de absența din documentația de atribuire a anumitor liste de cantități de lucrări (amenajări de teren) intră sub incidența excepției tardivității, situație în care nu pot fi supuse analizei pe fond a Consiliului.

În continuare, este de cercetat temeinicia excepției neconstituirii garanției de bună conduită de către SC ... SRL la momentul depunerii contestației (... excepție pe care autoritatea contractantă o susține prin prisma art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Ulterior ridicării excepției, Consiliul, cu adresa nr. 17864/...-.../28.11.2014, a solicitat SC ... SRL să îi comunice, în termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la primirea adresei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia ordinului de plată nr. 1373 din 02.12.2014, vizat de Raiffeisen Bank, Agenția Șimleu Silvaniei,

reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 21.439 lei, în contul IBAN indicat de autoritate la pct. III.1.1) din invitația de participare – RO60TREZ5495006XXX000248, deschis la Trezoreria Tâșnad. De asemenea, SC ... SRL a prezentat confirmarea depunerii ordinului și la autoritatea contractantă.

Autoritatea a găsit de cuviință să solicite Consiliului respingerea contestației pentru neconstituirea de către contestatoare a garanției de bună conduită, aspect ce are natura unei excepții procesuale. Consiliul reține că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația SC ... SRL.

Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 51/2014, art. 271 ind. 1 din ordonanța de bază are următorul cuprins:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Autoritatea contractantă este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu a depus garanția odată cu contestația, la ... ci ulterior, la solicitarea Consiliului, context în care pretinde respingerea contestației. Consiliul nu poate da curs solicitării autorității, din mai multe considerente:

- ordonanța nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- ordonanța nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- ordonanța interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*];

- art. 200 alin. (2) C. proc. civ. interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 177 alin. (1) C. proc. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Totodată, conform alin. (3), actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: "*Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.*" Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, *instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății*. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de cinci zile întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă.

Art. 21 din Constituție dispune:

"(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

Pentru a ieși din optica reduționistă a autorității contractante, nimic nu împiedică organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la argumentul *a pari*, în baza căruia se admite că, acolo unde există aceeași rațiune a legii, se aplică aceeași dispoziție a ei (analogia legii). Argumentul *a pari* este întemeiat pe ideea egalității juridice, care exige ca în situații similare să se aplice aceleași dispoziții normative. O trimitere expresă la analogie întâlnim în art. 5 alin. (3) C. proc. civ. – în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege. Argumentul de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*) prescrie că acolo unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție (se procedează la completarea lacunelor prin găsirea unor texte care să se poată aplica și în cazuri neprevăzute de lege). Analogia în interpretarea unei norme juridice se bazează pe raționamentul potrivit căruia, dacă legiuitorul a edictat o normă pentru anumite situații de fapt, aplicarea acesteia poate fi extinsă și la alte situații care, cu toate că nu au fost prevăzute în ipoteza normei, sunt asemănătoare cu cele prevăzute, justificând astfel extinderea domeniului de aplicare. Relevante pentru cazul de față sunt, după cum s-a arătat, situațiile în care instanța are obligația de a acorda un termen reclamantului pentru regularizarea cererii de chemare în judecată sau pentru plata taxelor legale de timbru, respectiv pentru îndreptarea neregularităților actului de procedură.

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea

a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față:

Având în vedere întregul sistem normativ al Constituției, Curtea constată totodată că libertatea legiuitorului de a stabili condițiile de exercitare a căilor de atac și procedura de judecată nu este absolută, limitele libertății de reglementare fiind determinate și în aceste cazuri de obligativitatea respectării normelor și principiilor privind drepturile și libertățile fundamentale și a celorlalte principii consacrate prin Legea fundamentală și prin actele juridice internaționale la care România este parte.

Astfel, potrivit art. 21 alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, **fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate.**

În sensul considerentelor expuse mai sus, Curtea Constituțională are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că scopul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este "să apere nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective" (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980).

Într-o cauză similară celei deduse controlului de constituționalitate, Curtea de la Strasbourg a statuat prin Hotărârea din 9 noiembrie 2004, pronunțată în cazul Saez Maeso contra Spaniei, că a existat o violare a art. 6 paragraful 1 din convenție, atunci când normele referitoare la formele ce trebuie respectate pentru introducerea unui recurs și aplicarea lor îi împiedică pe justițiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile. În considerentele hotărârii Curtea a precizat că, deși accesul la o instanță de judecată nu este un drept absolut, ci este susceptibil de limitări, în special în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a unei căi de atac, totuși, **aceste limitări nu trebuie să restrângă accesul deschis unui justițiabil de o asemenea manieră sau până la un asemenea punct încât dreptul să fie atins în însăși substanța lui.**

În lumina acestor considerente Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, prin care se sancționează cu nulitate absolută omisiunea de se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar", precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul", **apar ca un formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție.**

[...] instituirea sancțiunii nulității pentru neîndeplinirea acestor cerințe de formă în însuși cuprinsul cererii de recurs, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, îl lipsește pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de posibilitatea de a se examina, pe calea recursului, susținerile sale întemeiate

privind modul eronat, eventual abuziv, prin care s-a soluționat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte.

Având în vedere aceste efecte ale aplicării prevederilor art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, Curtea constată că, prin sancțiunea nulității pe care o instituie, textul de lege atacat încalcă atât dispozițiile art. 21, cât și pe cele ale art. 129 și ale art. 24 alin. (1) din Constituție.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 21.439 lei fiind virată în contul ei. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC ... SRL, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la ... autoritatea nu era în posesia unei garanții, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului o eventuală garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că autoritatea nu a suferit nicio vătămare din cauza constituirii cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocventă fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Curtea observă că în mod corect a soluționat Consiliul excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația, aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate. Altfel spus, dispozițiile legale menționate nu instituie

sanctiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.

Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliu, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.

În continuare se va trece la cercetarea pe fond a obiecțiilor reclamantei, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, prin raportul intermediar de evaluare nr. 2924/21.11.2014, cu următoarea fundamentare:

"Din analiza propunerii financiare a rezultat ca la rubrica amenajarea terenului s-a ofertat suma de 0 (zero) lei, ceea ce contravine prevederilor FDA și ale răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1 postată în SEAP, care menționa că, cheltuielile pentru organizare de șantier, lucrări de construcții, obținerea și amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului, se vor oferta de fiecare ofertant după propriile normative interne, fără a se depăși plafoanele specificate în FDA și fără a se oferta 0 lei, în caz contrar oferta urmând a fi respinsă. Oferta a fost încadrată ca fiind neconformă conform prevederilor art. 79 din HG nr. 925/2006.

La solicitarea de clarificări nr. 2840 din data de 07.11.2014 transmisă de către Autoritatea Contractantă s-a răspuns prin adresa din data de 07.11.2014. Urmare analizării răspunsului au rezultat următoarele:

Conform listelor de cantități puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă fiecare ofertant trebuia să oferteze atât Amenajarea teritoriului cât și Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială conform subcapitolelor 1.2 respectiv 1.3. Așa cum se observă din devizul ofertă depus cât și din răspunsurile la solicitările de clarificări Formularul F3, F2, respectiv FI ofertantul a ofertat doar subcapitolul Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială. La studierea atentă a formularului FI se poate constata la subcapitolul 1.2. Amenajarea teritoriului un nou subcapitol 1.2.1. unde s-a introdus valoarea aferentă în fapt subcapitolului Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială. În concluzie nu s-a ofertat Amenajarea teritoriului așa cum de altfel este specificat de către Proiectant în documentația pusă la dispoziție de către Autoritatea Contractantă. Oferta a fost încadrată ca fiind neconforma conform prevederilor art.79 alin. 1 din HG nr. 925/2006."

Din parcurgerea celor trei volume de documente (aproximativ 2.000 de file), Consiliul reține că oferta SC ... SRL, asemenea altor patru oferte, a fost respinsă prin raportul intermediar de evaluare nr. 2924/21.11.2014, iar nu printr-un raport final al procedurii. Singura ofertă declarată admisibilă este cea a SC ... SA, care a

propus **cel mai mare preț** pentru execuția lucrării, dintre cele șase firme participante. Cu alte cuvinte, toate cele cinci oferte cu prețuri mai avantajoase au fost respinse de autoritate, iar singura ofertă declarată admisibilă a fost cea cu prețul cel mai dezavantajos pentru organizatoarea achiziției. Nu trebuie scăpat din vedere că, în Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/ 1.441/879/2013, la cap. V – "Recomandări privind identificarea riscurilor în procesul de verificare a procedurilor de achiziție", pct. 5, se prevede că, în cazul în care pe parcursul evaluării ofertelor sunt excluse mai multe oferte, rămânând o singură ofertă admisibilă, trebuie să verifice întreaga procedură de atribuire deoarece acest caz este **principalul** indiciu că pot exista încălcări ale legislației.

Raportul intermediar în referință se vedește a fi nelegal și lipsit de valoare juridică din mai multe perspective, context în care el urmează a fi anulat de Consiliu.

Un prim argument este că el nu apare a fi aprobat de conducătorul autorității contractante, împrejurare în care nu poate fi angajant juridic pentru această autoritate și nici validat ca act valabil de respingere a ofertei reclamantei. În acest sens, sunt relevante dispozițiile imperative ale art. 83 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform căroră, după finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia, raport care se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare. În speță, nu numai că nu există întocmit un raport al procedurii, dar raportul intermediar nr. 2924/21.11.2014 nici nu este aprobat de conducerea autorității contractante. Doar un act asumat prin semnătură de respectiva conducere, nu doar de comisia de evaluare, poate angaja legal autoritatea contractantă.

Într-adevăr, cererea de oferte din prezenta speță include o etapă finală de licitație electronică, însă acest aspect nu poate conduce la concluzia că respingerea ofertelor se poate realiza printr-un act neaprobat de reprezentantul legal al Comunei Bogdand. Doar în urma unui asemenea act se poate trece la comunicarea către ofertanți a rezultatului procedurii.

Este nelegală comunicarea respingerii ofertelor de către autoritate înainte de a fi elaborat și aprobat raportul final. În cazul procedurilor cu etapă de licitație electronică, autoritatea are obligația de a invita la respectiva procedură toți ofertanții care au depus oferte admisibile, însă comunicarea situației ofertanților respinși se realizează doar la sfârșitul procedurii, după întocmirea și

aprobarea raportului final. În acest sens, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a consemnat în decizia nr. 2256/R-CONT din 24 octombrie 2012:

Nu există o dispoziție legală în sensul obligării autorității contractante să comunice ofertanților rezultatul primei evaluări. În condițiile în care legea nu prevede comunicarea unui rezultat intermediar, autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că ar fi încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării față de reclamantă, a cărei ofertă a fost considerată neconformă, motiv pentru care nu a fost invitată la etapa licitației electronice.

Autoritatea contractantă trebuie să comunice ofertanților decizia referitoare la rezultatul procedurii de atribuire după elaborarea raportului procedurii. Atât decizia de respingere a ofertei, cât și argumentele care au stat la baza respingerii se comunică după ce a fost parcursă întreaga procedură, inclusiv după parcurgerea etapei finale de licitație electronică.

Întocmai cum în cazul licitației deschise fără etapă de licitație electronică ofertantul a cărui ofertă a fost considerată neconformă este informat despre această decizie după întocmirea raportului procedurii de atribuire, și în cazul licitației deschise cu etapă de licitație electronică – etapă ce constituie parte integrantă a procedurii –, ofertantul primește informația respectivă tot după întocmirea raportului procedurii de atribuire.

Consiliul reține că, potrivit definiției date de ordonanță, licitația electronică reprezintă procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei.

La art. 165 se dispune că, înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritatea are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit în documentația de atribuire, urmată de invitarea ofertanților care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei.

În Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, la art. 25 se arată:

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2).

(2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți

oferanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență."

Așadar, și în cazul achizițiilor cu etapă finală de licitație electronică, rezultatul procedurii este supus comunicării reglementate de ordonanță în cap. V, secțiunea a 5-a, din cadrul căreia este relevant în speță art. 206 alin. (1). Potrivit acestui text normativ, autoritatea 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. *Per a contrario*, autoritatea nu este ținută de vreo dispoziție legală să informeze oferanții despre situația constatată la finalizarea etapei de evaluare preliminară a ofertelor. Într-adevăr, față de participanții care au depus oferte admisibile autoritatea are sarcina transmiterii unei invitații la etapa de licitație electronică, însă față de cei care au depus oferte inadmisibile nu subzistă o asemenea sarcină. În schimb, la finalizarea completă a achiziției, toți oferanții – admiși sau respinși – vor primi de la autoritate adrese de comunicare a situației propriilor oferte și a rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel este construit normativ sistemul de achiziții publice din România, respectiv numai după finalizarea completă a licitației născându-se în sarcina autorității obligația informării oferanților respinși la evaluarea inițială.

Faptul că nu este obligatorie informarea oferanților ale căror oferte au fost respinse, înainte de finalizarea etapei finale de licitație electronică, despre respingerea și neadmiterea respectivelor oferte la etapa finală, a fost statuat și de instanțele judecătorești, cum s-a arătat mai sus, relevantă fiind și decizia nr. 1191/R din 3 decembrie 2009 a Curții de Apel Galați, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal (prevederile art. 206 și 207, ce cuprind obligația autorității de a informa oferanții asupra rezultatului procedurii de atribuire, nu sunt incidente înainte de finalizarea procedurii de atribuire).

Revenind la raportul intermediar de evaluare nr. 2924/21.11.2014, un alt viciu de nelegalitate a acestuia îl constituie motivarea contradictorie pe care o cuprinde. Astfel, pe de o parte, comisia stabilește că, din analiza propunerii financiare, a rezultat că, la rubrica "amenajarea terenului", SC ... SRL a ofertat suma de 0

(zero) lei, însă în același document comisia concluzionează că societatea nu a oferat "amenajarea terenului". Cu certitudine că cele două aserțiuni se exclud reciproc, situație în care comisia de evaluare trebuie să se decidă asupra unui motiv real de respingere a ofertei.

Separat, în respingerea ofertei contestatoarei pentru amintita ofertare a sumei de 0 lei, comisia se raportează la textul art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, însă respectivul text nu îi putea servi drept temei legal comisiei, raportat la starea de fapt consemnată. Eventual, respingerea se putea bizui pe textul special al art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Însă, odată hotărâtă incidența art. 36 alin. (2) lit. a), nu își găsea rostul solicitarea de clarificări și declararea ofertei neconformă în baza art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea susține că reclamanta a oferat, la rubrica "amenajarea terenului", suma de 0 lei, ceea ce contravine "prevederilor FDA", însă niciunde fișa de date a achiziției nu include vreo prevedere care să interzică ofertarea unui cost de 0 lei la o anumită componentă de lucrări. Prin urmare, susținerea autorității este calificată de Consiliu drept eronată.

Referitor la răspunsul de clarificări nr. 1, la pct. 4 autoritatea a comunicat: "*Cheltuielile pentru organizare de santier, lucrari de constructii, obtinerea si amenajarea terenului si amenajari pentru protectia mediului, se vor oferta de fiecare ofertant dupa propriile normative interne, fara a se depasi plafoanele specificate in FDA si fara a se oferta 0 lei.*"

În fișa de date a achiziției, la pct. II.1.5) - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției, s-a menționat: "*Valoarea totala estimata a contractului este de 2.143.900,00 lei fara TVA, din care: - 5.000,00 lei fara TVA - organizare de santier, lucrari de constructii; - 2.000,00 lei fara TVA - Cheltuieli pentru obtinerea si amenajarea terenului; - 1.942.000,00 lei fara TVA - valoare eligibila, este cuantumul aferent Executiei de lucrari, LA CARE SE ADAUGA - 194.900,00 lei fara TVA (respectiv 10% ccf HG 28/2008) este cuantumul aferent procentului de diverse si neprevazute, astfel cum acestea au fost definite de catre proiectant în devizul general*".

Prin formularul său de ofertă, SC ... SRL s-a angajat să execute lucrarea la prețul de 2.014.505,15 lei, plus TVA 483.481,24 lei, din care:

- execuție lucrări: 1.825.716,08 lei;
- organizare de șantier: 4.868,50 lei;
- amenajarea terenului: 783,74 lei;
- diverse si neprevăzute: 183.136,83 lei.

Așadar, prin formularul de ofertă, SC ... SRL a respectat defalcarea impusă de autoritate prin fișa de date a achiziției și,

totodată, a respectat și răspunsul de clarificări nr. 1, întrucât niciuna dintre componentele de preț nu este nulă.

Societatea a oferit și categoria de lucrări "amenajarea terenului", cu prețul de 783,74 lei.

În pofida acestei evidențe, cu adresa nr. 2840/07.11.2014, organizatoarea achiziției îi solicită societății să comunice "de ce din cadrul ofertei financiare prezentate *lipsește amenajarea terenului*", iar societatea răspunde, cum era firesc, indicând că în oferta sa figurează "amenajarea terenului". Consiliul, consultând propunerea financiară a contestatoarei, observă că răspunsul dat corespunde realității, existând nu numai în formularul de ofertă categoria respectivă de lucrări, ci și în propunerea financiară, la pag. 4, 5, 8 și 15, cu prețul declarat de 783,74 lei. Astfel, este greșită concluzia autorității în sensul că ar lipsi din "oferta financiară" a contestatoarei "amenajarea terenului".

Pe de altă parte, trebuie remarcat că documentația de atribuire furnizată operatorilor economici de ... nu includea liste de cantități distincte pentru "amenajarea terenului" și "amenajări pentru protecția mediului", situație în care nu i se poate imputa contestatoarei faptul că a utilizat o categorie de lucrări care să le includă pe ambele ([0010.4] "Amenajarea terenului și amenajări pentru protecția mediului"). Procedând în acest fel, SC ... SRL nu a încălcat nicio dispoziție a documentației de atribuire sau a răspunsului de clarificări nr. 1. De altminteri, prin acest răspuns de clarificări autoritatea nu numai că nu interzice comasarea celor două amenajări, dar nu interzice nici ca vreuna dintre componente să fie cotate cu 0 lei. Din interpretarea logică a răspunsului reiese că interdicția vizată de autoritate era ca, pentru categoriile stabilite la cap. II.2.1. din fișa de date a achiziției, să nu se depășească plafoanele date și să nu se oferteze 0 lei:

- 5.000 lei, fără TVA - organizare de șantier, lucrări de construcții;

- 2.000 lei, fără TVA - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului.

Amenajările pentru protecția mediului nu apar în fișa de date și nici în vreo listă furnizată de specialiștii Comunei ...

Prin prețurile din oferta sa, SC ... SRL a respectat regulile impuse de autoritate:

- 4.858,50 lei, fără TVA - organizare de șantier, lucrări de construcții;

- 783,74 lei, fără TVA - cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului, care au inclus și amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat, cum ar fi evidențierea comasată a cheltuielilor cu amenajarea terenului și protecția

mediului, cheltuieli insignifiante, 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 separat costurile cu cele două tipuri de amenajări sau că s-a trecut un cost de 0 lei pentru protecția mediului, care pot fi suportate chiar și din marja de profit, și atribuirea contractului altei ofertante, cu un preț cu peste 100.000 lei mai mare.

Consiliul apreciază a fi suficient, din perspectiva solicitării autorității, fără bază reală, răspunsul precis al ofertantei de confirmare a includerii în oferta sa a categoriei de lucrări de amenajare a terenului. Respectiva categorie apare și în graficul de execuție a lucrării din propunerea tehnică a reclamantei.

Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină.

Prin art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) și (2), legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În decizia sa nr. 387 din 16 februarie 2010, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei, cum se întâmpla anterior Hotărârii Guvernului nr. 834/2009.

În decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a apreciat că: "*dispozițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora: «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)», trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 79 alin. (2) din hotărâre.*

Respingerea ofertei numai pe considerentul că „orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia” este lipsită de suport legal, în condițiile în care această modificare a ofertei și, implicit, a prețului

nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Deci, reține Curtea că nu poate fi avută în vedere poziția reclamantei potrivit căreia „orice modificare a ofertei tehnice inițiale conduce la sancționarea acesteia” și, astfel, la respingerea sa ca neconformă, în condițiile în care abaterile tehnice minore sunt acceptabile, în speță, cuantumului valoric al celor douăsprezece neconcordanțe ale ofertantei fiind de numai 25.808,18 lei, reprezentând 0,43% din valoarea ofertată, fără TVA, impactul în preț al corectărilor fiind insignifiant și nu alterează clasamentul ofertelor.”

Și alte instanțe judecătorești raționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: "Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.”

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii. Această abordare o remarcăm și în decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Cum s-a arătat, nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, în speță ofertarea cumulată a categoriilor "amenajarea terenului" și "amenajări pentru protecția mediului", care împreună totalizează doar 783,74 lei, adică mai puțin decât 0,05% din prețul ofertei, coroborată cu atribuirea contractului ofertantei cu prețul cel mai mare, cu peste 100.000 lei mai mare decât al contestatoarei (principiul utilizării eficiente a fondurilor publice împiedică respingerea ofertei cu prețul cel mai scăzut pentru o abatere de câteva sute de lei și declararea câștigătoare a unei oferte al cărei preț este mai mare cu peste o sută de mii de lei).

Nimic nu interzicea ofertantului să propună chiar și un cost de 0 lei pentru "amenajări pentru protecția mediului", cât timp costul total al "amenajării terenului", singurul de această natură care figurează în fișa de date a achiziției, este mai mare de 0 lei și sub pragul impus de 2.000 lei. 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.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, 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.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării neconformă a acestei oferte este fondată. În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul intermediar de evaluare nr. 2924/21.11.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport intermediar de evaluare, cu respectarea

celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

În baza aceleiași temeii legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul intermediar amintit, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, derularea etapei finale de licitație electronică și întocmirea raportului final al procedurii, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și una de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...