



# 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. 142/20.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8579/20.05.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în șos. București-Pitești nr. 172, localitatea ..., județul ..., CUI ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet Individual de Avocat "...", ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de construcții în cadrul proiectului "...", cod CPV 45321000-3, cu data de deschidere a ofertelor 05.03.2015, organizată de ...a, prin primăria sa, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și 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. 142/20.05.2015, în contradictoriu cu ...a, și anulează raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, 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. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

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 declarare necâștigătoare a ofertei sale, respectiv de atribuire a contractului către SC Electro... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, contestatoarea învederează că prețul ofertat de SC Electro... SRL este unul neobișnuit de scăzut, situație în care oferta ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă. Oferta nu respectă toate cerințele caietului de sarcini, din cauza incompatibilității prețului ei cu performanțele solicitate prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, SC Electro... SRL nu poate asigura îndeplinirea obiectivelor contractului de achiziție publică la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, prețul SC Electro... SRL comunicat de autoritate în adresa nr. 18102/15.05.2015 ca fiind câștigător (6.023.990,66 lei) nu coincide cu prețul consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (6.025.118.51 lei), iar modificarea lui atrage respingerea ca neconforma a ofertei, în condițiile art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Societatea declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la:

- depunerea certificatelor de atestare fiscală din care să reiasă că nu avea datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor;
- realizarea unei cifre medii de afaceri globale aferente ultimilor trei ani de cel puțin 14.000.000 lei;
- experiența similară;
- personalul cheie calificat.

În aceste condiții, autoritatea trebuia să respingă oferta depusă de SC Electro... SRL ca fiind inacceptabilă.

Văzând că demersul contestatoarei nu cuprinde o motivare concretă, cu adresa nr. 4547/...-.../21.05.2015, în temeiul art. 270 alin. (2) și al art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice, între altele, motivarea concretă în fapt a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația:

a) care sunt cerințele caietului de sarcini pe care nu le îndeplinește oferta SC Electro... SRL "datorită incompatibilității unui preț neobișnuit de scăzut cu performanțele solicitate prin caietul de sarcini", precum și argumentarea în concret a neîndeplinirii cerințelor;

b) argumente concrete din care să reiasă că SC Electro... SRL "nu poate asigura îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini", cu indicarea precisă a acestor standarde și a paginilor din caiet prin care au fost impuse;

c) în ce sens ofertei declarate câștigătoare îi sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, astfel cum se susține la pag. 5 și 6 lit. a)-d) din contestație, respectiv argumentarea în concret a acuzațiilor pe care le aduce.

S-au cerut și:

- dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată cunoaște dacă actele autorității sunt, într-adevăr, nelegale și motivele pentru care depune contestație la Consiliu;

- în ipoteza în care nu cunoaște conținutul propunerii financiare a ofertantului câștigător și modul în care acesta și-a justificat prețul neobișnuit de scăzut, neavând acces la dosarul achiziției publice, pe baza căror argumente și mijloace de probă își întemeiază acuzația că autoritatea contractantă nu a făcut o aplicare conformă a art. 202 din ordonanță, coroborat cu art. 36 ind. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- care sunt prețurile concrete din oferta SC Electro... SRL care nu corespund realității și mijloace de probă în acest sens;

- dacă dispune, dovezi sau argumente din care să reiasă imposibilitatea ofertantei câștigătoare de a propune un preț mai scăzut decât cel ofertat de SC ... SRL.

În răspunsul său, contestatoarea precizează că a realizat motivarea în limita informațiilor la care a avut acces. Totodată, declară că nu a solicitat autorității contractante să îi permită accesul la dosarul achiziției publice, întrucât ar fi fost inutil, deoarece

legislația specifică prevede un termen de acordare a accesului mult mai mult decât cel impus pentru formularea contestației.

În punctul său de vedere nr. 19252/25.05.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu împreună cu copia dosarului achiziției publice la 08.06.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a solicitat SC Electro... SRL clarificari privind prețul său neobișnuit de scăzut, cu adresa nr. 15009/22.04.2015, iar ofertantul și-a fundamentat prețul și a prezentat oferte de la furnizori, modul de organizare a executiei, nivelul de salarizare și modul de calcul pentru cheltuielile indirecte. Comisia de evaluare a considerat ca raspunsul primit este unul concludent.

Referitor la diferența dintre prețuri se arată că, în urma analizei propunerilor financiare ale ofertanților, comisia a constatat ca, în cadrul ofertei SC Electro... SRL, valoarea de cheltuieli diverse și neprevazute înscrisă în centralizatorul de prețuri și în formularul de oferta (478.932,64 lei) nu reprezintă 8,76248 % din cheltuielile pentru amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială + cheltuielile pentru investiția de bază. Comisia a solicitat clarificari, iar SC Electro... SRL a precizat că: "*Valoarea pentru executia lucrarilor este de 5.546.185,87 lei, conform devizelor si formularului de oferta. Valoarea de diverse si neprevazute difera ca procent, din cauza unei erori de calcul, numai la pozitia 8 din Centralizatorul general [...].*"

S-a constatat, în urma analizei valorilor înscrise în centralizatorul general pe blocuri, ca, la poziția 8, există o eroare de calcul, față de care comisia a considerat necesară aplicarea prevederilor art. 80 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și a solicitat ofertantului acceptul de a corecta propunerea financiară, în sensul diminuarii ofertei prezentate cu suma de 1.127,85 lei, rezultată în urma efectuării următorului calcul: valoare amenajare teren și aducere la starea inițială + cheltuieli din investiția de bază = 597.628,55 lei, fără TVA, careia i s-a aplicat procentul de 8,76248%.  $597.628,55 \times 8,76248\% = 52.367,08$  lei, fără TVA. Diferența dintre vechea valoare și noua valoare este de  $53.494,93 - 52.367,08$  lei = 1.127,85 lei.

În consecință, valoarea corectată a ofertei financiare a devenit 6.023.990,66 lei, fără TVA, valoare ce a fost înscrisă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 18102/15.05.2015 transmisă către SC ... SRL.

În ceea ce privește critica în sensul neîndeplinirii cerințelor minime de calificare, autoritatea este de părere că nici aceasta nu este întemeiată, sens în care prezintă sub formă tabelară modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

Autoritatea consideră că a respectat dispozițiile legale și că se impune respingerea contestației ca nefondată.

În următoarea zi a primirii documentelor de la autoritate, Consiliul, cu adresa nr. 5206/...-.../09.06.2015, a informat societatea contestatoare că poate consulta, la sediul Consiliului, respectivele documente, cu excepția celor clasificate sau declarate confidențiale de către ofertanți.

După consultarea documentelor disponibile, SC ... SRL a prezentat concluziile scrise nr. 10457/15.06.2015, în care afirmă, relativ la prețul neobișnuit de scăzut al SC Electro... SRL, că autoritatea nu a îndeplinit întocmai obligația stabilită prin art. 202 alin. (1) din ordonanță, deoarece nu a solicitat detaliile și precizările semnificative la care face referire articolul.

Autoritatea trebuia să aibă în vedere nu numai atribuirea contractului ofertantei care a prezentat cel mai scăzut preț, ci și ca acesta să fie unul real, justificat și care să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

SC Electro... SRL nu a prezentat costurile corespunzătoare materialelor utilizate în executarea lucrării, inclusiv beneficiul obținut din derularea contractului. În lipsa unei solicitări exprese din partea autorității, nu a prezentat vreun document din partea producătorului ori a dealerului pentru produsele oferite care să confirme informațiile din cuprinsul adresei prin care a justificat prețul oferit.

Ofertantul se mulțumește să afirme că "la întocmirea ofertei, prețurile materialelor prezentate în oferta noastră au fost alese în urma unei atente prospectări a pieței" și atasează oferte generale de preț valabile la 01.01.2014 sau care nu conțin nicio dată calendaristică, a căror valabilitate la momentul depunerii ofertei nu este confirmată și care nu este însoțită sub semnătură de societatea distribuitoare și nici nu face dovada existenței vreunei legături contractuale cu societățile a căror oferte de preț le prezintă. De asemenea, prezintă facturi de achiziție a unor produse din perioada noiembrie 2014 - februarie 2015 care nu pot fi luate în considerare, nefiind semnificative din punct de vedere cantitativ și calitativ la formarea prețului contractului.

În ceea ce privește cheltuielile de personal, afirmă că „nivelul de salarizare al forței de muncă este acoperitor pentru categoriile de personal care participă la executarea investiției”, fără a prezenta măcar date privind salarizarea medie pe categorii de personal și respectarea nivelului salariului minim pe economie.

Oferta prezintă lipsuri raportat la ceea ce s-a solicitat prin caietul de sarcini – SC Electro... SRL a luat în calcul, la toate obiectivele, pentru izolator termic, un număr de ore mai mic decât cel stabilit de proiectant prin rețetarul pentru compoziția normei NLTPEXT-3EPS. Nu a introdus nici în propunerea tehnică și nici în

cea financiara articolul C024A1 aferent devizului Termoizolare fațada - Bloc S3, după cum a sesizat și comisia de evaluare, solicitând clarificari la care ofertantul a răspuns ca nu considera necesara introducerea acestui articol intrucat "are inițial cantitatea de 0,00001 mp in listele de cantitati, iar in clarificările dumneavoastra articolele care au aceasta cantitate sunt eliminate din devize."

Autoritatea a formulat o noua solicitare de clarificari, la care ofertantul a răspuns ca: "*dintr-o eroare materiala a fost omisa cantitatea de placi OSB de 105 mp. Va prezentam devizul pentru prețul omis cu valoarea de 8.230,62 lei, valoare pe care ne-o asumam si nu va schimba valoarea ofertei. Lucrările se vor realiza conform documentației de atribuire si clarificărilor prezentate de autoritatea contractanta.*"

Este clar ca nu se poate vorbi de o eroare materiala, ci de o omisiune a ofertantului, in condițiile in care nici macar dupa prima solicitare de clarificari nu observa necesitatea introducerii acestui articol in oferta tehnica si, implicit, in cea financiara. Aceasta omisiune este de natura a evidenția neconformitatea ofertei tehnice cu specificațiile caietului de sarcini, neconformitate care se reflecta si in prețul neobișnuit de scăzut si confirma faptul ca, prin ofertarea unui pret situat la 78% din valoarea estimata a contractului, SC Electro... SRL nu poate asigura indeplinirea obiectivelor contractului de achiziție publica la standardele de performanta si calitate impuse prin caietul de sarcini.

Ofertanta a luat in calcul, la toate obiectivele, pentru izolatorul termic, un număr de ore mai mic decât cel stabilit de proiectant prin retetarul pentru compoziția normei NLTPEXT-3EPS:

- pentru Bloc S3, numărul de ore atribuit prin retetar este de 324,075, iar cel ofertat este de 313,273;
- pentru Bloc H2, numărul de ore atribuit prin retetar este de 176,265, iar cel ofertat este de 170,390;
- pentru Bloc R4, numărul de ore atribuit prin retetar este de 72,48, iar cel ofertat este de 70,064;
- pentru Bloc 5IA, numărul de ore atribuit prin retetar este de 13,95, iar cel ofertat este de 13,485;
- pentru Bloc 113, numărul de ore atribuit prin retetar este de 75,075, iar cel ofertat este de 72,573;
- pentru Bloc 129, numărul de ore atribuit prin retetar este de 36,090, iar cel ofertat este de 34,887;
- pentru Bloc 131, numărul de ore atribuit prin retetar este de 33,975, iar cel ofertat este de 32,843;
- pentru Bloc 132, numărul de ore atribuit prin retetar este de 128,325, iar cel ofertat este de 124,048;
- pentru Bloc A1, numărul de ore atribuit prin retetar este de 149,265, iar cel ofertat este de 144,290.

Este evidenta existenta unei neconformitati a ofertei tehnice.

Potrivit fisei de date, pct. II.1.5), valoarea estimata a contractului este de 7.696.380,11 lei, fara TVA, din care: Amenajarea pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala + Cheltuieli pentru investitia de baza - 7.090.274,08 lei, fara TVA, si 606.106,03 lei, fara TVA, - Diverse si neprevăzute (Diverse si neprevăzute reprezintă 8,76248% din (Amenajarea pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala + Cheltuieli pentru investitia de baza). Cap. 5 Organizarea şantier nu se ia in calculul cheltuielilor diverse si neprevăzute.

La pct. IV.4.2) - *Modul de prezentare al propunerii financiare s-a prevăzut: "Oferta financiara se va prezenta in lei si euro (pentru 1 euro = 4,4560 lei din devizul general al proiectului, privind cheltuielile necesare realizarii obiectivelor de investitii specifice proiectului). Oferta financiara va cuprinde toate lucrările din cadrul proiectului, inclusiv organizarea de şantier si diverse si neprevăzute (in procent de 8,76248 % din cheltuieli cap. 1.3. Amenajarea pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala + cap. 4 Cheltuieli pentru investitia de baza. Valoarea totala reprezintă suma cheltuielilor aferente lucrărilor prevăzute in formularul F1, la care se vor adauga si evidenţia distinct cheltuielile diverse si neprevăzute in procent de 8,76248% aplicat numai la valoarea cap. 1.3 Amenajarea pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala + cap. 4 Cheltuieli pentru investitia de baza.*

*Valoarea totala se va regăsi in formularul de oferta, valoare compusa din lucrările din cadrul proiectului si diverse si neprevăzute. Se prezintă Formular de oferta (in care se va evidenţia distinct valoarea de diverse si neprevăzute) si ANEXA LA FORMULARUL DE OFERTA LUCRĂRI • Centralizator GENERAL preturi pe obiectiv • Centralizatoarele de preturi pe categorii de lucrări • Devizele in baza listelor de cantitati date de proiectant • Listele cuprinzând consumul de materiale, manopera, utilaj, transport-pentru fiecare deviz in parte. - Aceste formulare se introduc intr-un plic distinct pe care se va scrie «OFERTA FINANCIARA». În cazul unei discrepante între preţul unitar si preţul total, se va lua în considerare preţul unitar. La completarea propunerii financiare, ofertantul are obligaţia de a lua în considerare eventualele deduceri în cazurile în care acestea sunt sub efectul unui legi, precum si toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligaţiilor contractuale, inclusiv marja de profit. Preturile vor include toate taxele, impozitele si contribuţiile legale de orice natura în legătură cu obiectul contractului. Preturile oferitate trebuie sa ramâna ferme pe durata contractului. Elaborarea propunerii financiare în alta forma decât cea stabilita mai sus, va avea ca efect respingerea ca neconforma a*

*ofertei. Daca prețul oferat nu rezulta clar din formularul de oferta, oferta va fi respinsa ca neconforma".*

Prin adresa nr. 16137/30.04.2015, autoritatea a solicitat clarificari privind faptul ca valoarea de cheltuieli diverse si neprevăzute inscrisa in centralizatorul de preturi si formularul de oferta, si anume 478.932,64 lei, nu reprezintă 8,76248% din cap. 1.3. Amenajarea pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala + cap. 4 Cheltuieli pentru investitia de baza.

Prin adresa nr. 363/06.05.2015, ofertantul a aratat ca valoarea diferă ca procent datorita unei erori de calcul, numai la poziția 8 din centralizatorul general. Valoarea pentru diverse si neprevăzute scade cu suma de 1.127,85 si nu influenteaza substantial valoarea totala a ofertei. Urmare a acestui răspuns, autoritatea contractanta a considerat greșeala de calcul ca fiind viciu de forma, desi nu se incadreaza in situatiile prevăzute la art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. În formularul de oferta, valoarea cheltuielilor diverse si neprevăzute este de 478.932,64 lei, iar in centralizatorul de preturi anexa la oferta valoarea este aceeași. Este evident ca nu există nicio alta informație care sa susțină existenta unui viciu de forma in acest caz, fiind incidente prevederile referitoare la respingerea ofertei ca neconformă, cum s-a stabilit si in fisa de date.

Ofertantul declarat castigator nu îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la depunerea certificatului de atestare fiscala eliberat de organul de administrare fiscala al unitatii administrativ teritoriale de pe raza careia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care sa reiasa ca nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei in care este prevăzut termenul limita de depunere a ofertelor. Certificatul depus de SC Electro... SRL atesta obligațiile de plata exigibile la data de 31.01.2015, nu la data de 28.02.2015, cum s-a solicitat in fisa de date.

Acest fapt a fost sesizat si de autoritatea contractanta, care prin adresa nr. 9805/16.03.2015 a cerut să fie prezentat certificatul corespunzător, act pe care ofertantul l-a prezentat după data limita de depunere a ofertelor.

Contestatorul este de părere că ofertantul nu a respectat nici condițiile cu privire la experiența similară și personalul cheie calificat.

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 ..., autoritatea contractantă ...a, prin intermediul



primăriei sale, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare termică a mai multor blocuri de locuințe din localitate, lucrări estimate valoric la 7.696.380 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse zece oferte, între care și cea a SC ... SRL, care a fost admisă și clasată pe locul secund, iar câștigătoare a fost desemnată oferta SC Electro... SRL, considerată admisibilă și cu prețul cel mai scăzut. 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, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă numeroasele clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL și SC Electro... 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.

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 nemulțumirea acesteia provine din admiterea și declararea câștigătoare a ofertei SC Electro... SRL, care, în opinia reclamantei, ar fi trebuit respinsă pentru mai multe motive, primul dintre ele fiind prețul neobișnuit de scăzut, care nu asigură îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare mai mică de 80% din cea estimată și anunțată de autoritate. Dimpotrivă, respectiva legislație promovează libera concurența între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Așadar, nu este contrară legislației specifice atribuirea contractului la un preț de 6.023.990,66 lei, în contextul în care estimarea făcută de autoritate a fost de 7.696.380 lei.

De altminteri, potrivit art. 5 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o bună gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, *economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice* și în administrarea patrimoniului public. Eficiența, potrivit aceleiași ordonanțe, reprezintă maximizarea rezultatelor unei activități în relație cu resursele utilizate. Totodată, în baza principiului buneii administrări, autoritățile publice, instituțiile publice, companiile naționale, regiile autonome de interes național și local, precum și societățile naționale cu capital de stat sunt datorare să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, *în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor* (Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii).

La originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își spori

astfel șansele de a obține contractul supus licitației. În orice altă logică, tocmai ofertanții care depun eforturi pentru a-și reduce costurile cu resursele materiale și forța de muncă pentru a deveni mai competitivi pe piață ar avea de suferit la procedurile de achiziție publică, fiind discriminați în raport cu cei care propun prețuri mari, supraevaluate, cărora autoritatea urmărește să le atribuie (fraudulos) contractul, cu risipirea fondurilor naționale și, eventual, europene pe care le gestionează.

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, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

În pofida dezideratului și principiului utilizării eficiente a fondurilor disponibile, legislația achizițiilor publice oprește autoritățile contractante să atribuie contracte acelor ofertanți care, deși propun cele mai avantajoase prețuri, nu pot proba că – din cauza acelor prețuri – au capacitatea de a le îndeplini la parametrii impuși, prin mijloace legale.

Art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a acelor ofertanți care au prețuri mai competitive decât ale ofertanților "preferați". În spijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, cum sunt și cele ale SC Electro... SRL, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din contestație și nici prin

mijloacele de probă depuse, reclamanta nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În mod corect autoritatea achizitoare a sesizat că prețul ofertat de SC Electro... SRL se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, devenind incidente cel puțin următoarele norme legale:

a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

"Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1<sup>^</sup>1) O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, în condițiile alin. (1), îndeosebi cele care se referă la: [...]"

b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"Art. 36<sup>^</sup>1. - (1) În sensul prevederilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu se află în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. a)-e) și alin. (2), atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. (2) din ordonanța de urgență.

(3) În scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), **autoritatea contractantă va solicita ofertantului** inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, **nivelul de salarizare a forței de muncă**, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru."

În aplicarea acestor norme, cu adresa nr. 15009/22.04.2015, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei "*să prezinte justificările necesare, deoarece oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat*".

Ofertanta a răspuns solicitării autorității contractante, în termenul acordat, cu adresa nr. 337/23.04.2015, în care a explicat premisele prețului său, la modul general, adresă la care a anexat mai multe oferte de preț de la diverși furnizori, facturi și calculații de preț pentru funcționarea utilajelor. În ceea ce privește salarizarea, ofertanta s-a mărginit să afirme că nivelul de salarizare respectă legislația în vigoare și contractul colectiv de muncă din societate,

respectiv că este acoperitor pentru categoriile de personal care vor participa la execuția investiției. Afirmă că anexează un "extras revisal imagine martie 2015", însă, la dosarul transmis de autoritate Consiliului, acesta nu a identificat niciun astfel de extras (cele 15 file ale răspunsului sunt numerotate în ordine, semnate și ștampilate de ofertant).

Din parcurgerea răspunsului se observă că societatea a prezentat informații care să îi justifice prețul, este adevărat că într-o formă considerată suficientă de ofertant, neavând un reper clar din partea autorității (ce anume documente și informații dorește), care s-a limitat să utilizeze sintagma "să prezinte justificările necesare" în cuprinsul solicitării nr. 15009/22.04.2015, în loc să enumere limitativ toate categoriile de costuri relevante în formarea prețului contractului. Faptul că SC Electro... SRL nu a evidențiat/ cuantificat și justificat care este beneficiul/profitul urmărit în executarea contractului și cheltuielile cu operațiunile/materialele de mică valoare reprezintă o consecință a solicitării de ordin general a autorității contractante, sintagma precitată fiind interpretabilă și, astfel, subiectivă. Dacă autoritatea i-ar fi indicat precis care sunt informațiile de analiză pe care dorește să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost structurat altfel.

Răspunsul ofertantei este unul edificator doar în parte, lipsind cu desăvârșire elementele doveditoare ale salarizării personalului, prin prisma respectării salariului minim brut pe economie și a celui din contractul colectiv de muncă la care s-a referit SC Electro... SRL.

Conform art. 36 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Așadar, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal în vigoare, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală precitată se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de autoritatea contractantă care o invocă.

În speță, după cum s-a reținut mai sus, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă cu certitudine imposibilitatea contestatoarei de a îndeplini obligațiile contractuale în forma pe care și le-a asumat prin oferta depusă.

Răspunsul SC Electro... SRL reprezintă o justificare – incompletă – a prețului neobișnuit de scăzut al ofertei și nu conduce la concluzia că "nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini". Însă, întrucât datele furnizate sunt insuficiente pentru justificarea completă a prețului de 6.023.990,66 lei, mai cu seamă în lumina art. 36 ind. 1 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun expres autorității să verifice nivelul de salarizare a forței de muncă, Consiliul determină că autoritatea era ținută să reclarifice temeinic componentele de cost ale ofertei, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente [în temeiul art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]. Primirea unui răspuns insuficient pentru autoritate, sprijinită și de cauze culpabile însăși autorității contractante, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitarea nr. 15009/22.04.2015, nu conduce în mod neapărat la respingerea unei oferte, în condițiile în care prețul acesteia poate fi unul sustenabil și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit nu îi este suficient Consiliului și, evident, nici autorității, mai cu seamă că aceasta din urmă *are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și prețul ofertei*. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 78 alin. (1) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "*comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres documente precis identificate și lămuriri despre componentele ofertei care o interesau.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact societății ofertante toate documentele și analizele de preț justificative de care are nevoie conform legii, astfel încât societatea să cunoască ce anume dorește autoritatea și, în consecință, ce trebuie să îi prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să

*poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului buneii administrării ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."*

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 36 ind. 1 alin. (4) sau al art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile în justificarea prețului ofertei, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul dat de ofertantă este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate. Totodată, admitând că răspunsul nu este 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. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea revine cu noi solicitări în vederea obținerii tuturor datelor privind prețul ofertat, atunci respectiva revenire nu poate fi apreciată aprioric drept nelegală.

Pentru ca justificarea prețului ofertat să nu fie doar formală și să permită în mod obiectiv o verificare, comisia de evaluare trebuie

să aibă la dispoziție suficiente elemente prin intermediul cărora să poată concluziona dacă prețul propus este sau nu sustenabil.

În decizia sa nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a reținut că, *potrivit art. 202 alin. (1) din ordonanță, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv. Așadar, solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația verificării lor, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate de partea în cauză.* În prezenta speță, nu există nicio dovadă asupra îndeplinirii de către comisia de evaluare a obligației de verificare reală a răspunsului dat de ofertantă, în urma căreia să existe o decizie fundamentată de admitere sau respingere a ofertei bizuită pe analiza sustenabilității prețului.

Verificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului și a documentelor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei nu trebuie să fie formală, după cum a statuat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 444 din 28 februarie 2011.

Stabilirea caracterului admisibil/inadmisibil al ofertei SC Electro... SRL urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor legate de nivelul de salarizare a personalului implicat în realizarea lucrării din partea ofertantei, iar nu la acest moment.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei prin prisma verificării prețului neobișnuit de scăzut s-a realizat în mod superficial și cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată.

În speță se pune și problema existenței unor neconformități tehnice – omiterea articolului C024A1 (cantitate 105 mp), ofertarea pentru izolatorul termic a unui număr de ore mai mic decât cel stabilit de proiectant prin rețetarul pentru compoziția normei NLTPEXT-3EPS –, neconformități cu o valoare financiară nesemnificativă în comparație cu prețul de 6.023.990,66 lei al ofertei. Astfel fiind, neconformitățile pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt reglementate la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: [...]"*



*b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile."*

Prin abatere tehnică minoră, raportat la datele speței, trebuie să înțelegem acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini dat de autoritate, respectiv care nu afectează substanțial conținutul caietului de sarcini impus de autoritate. Așadar, abaterile tehnice minore au ca element comun cu neconformitățile tehnice care atrag respingerea ofertei faptul că se îndepărtează de prescripțiile obligatorii ale caietului de sarcini, constituie devieri de la aceste prescripții. Diferența între cele două noțiuni legale este dată de amploarea acestor devieri, prima noțiune operând cu neconcordanțe minore, oarecum firești în elaborarea oricărei oferte în care sunt implicate sute de articole de lucrări, iar cea secundă cu neconcordanțe semnificative, care alterează iremediabil conținutul ofertei. Desigur, linia de demarcație între cele două nu este ușor de găsit.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că, în speță, oferta reclamată avea și prețul cel mai scăzut. 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. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Această abordare o remarcăm și în practica instanțelor de judecată, elocventă fiind decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

*Dispozițiile citate ale art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele modificări de oferte care ating limita responsabilă a substanțialului. Această voință a legiuitorului este confirmată de art. 79 alin. (2) și art.80 alin. (1) și (2), în care 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 speță, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că diferențele de preț dintre devizul proiectantului și cea a ofertei este de 1.143,87*

lei, deci ne semnificativă, ținând cont că oferta câștigătoare (în valoare de 7.277.054,05 lei) este mai mare cu 2.047.267,78 lei decât oferta petentei (5.229.786,27 lei).

*Respingerea ofertei petentei, ca neconformă, numai pe considerentul că „orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate, în speța de față, conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia”, este lipsită de suport, în condițiile în care această modificare a ofertei, și implicit a prețului, indusă de corectările făcute de contestatoare, nu au condus și la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire [art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006].*

Nu poate fi reținută poziția pe care încearcă să o impună contestatoarea, precum că orice modificare a "ofertei tehnice inițiale" conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, "oferta tehnică inițială" poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția contestatoarei ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, așa cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Separat de cele expuse mai trebuie reținut că nu orice abateri tehnice minore sunt acceptabile, ci doar acelea care dacă ar fi cuantificate valoric în prețul ofertei nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. În orice situație, prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile, ceea ce înseamnă că prețul ofertei rămâne în continuare ferm, iar alinierea ofertei la caietul de sarcini va fi suportată exclusiv de către ofertant. Indiferent de corectarea acestor abateri, prețul ofertei nu poate fi schimbat (majorat), ceea ce înseamnă că ele se vor executa gratuit de ofertant.

În prezenta cauză, quantumul valoric al neconcordanțelor ofertei SC Electro... SRL nu a fost precizat de reclamantă, însă el poate fi aproximat la 10-15.000 lei, reprezentând mai puțin de 0,5% din valoarea ofertată, fără TVA, ceea ce face ca impactul în preț al corectării lor să fie insignifiant și să nu altereze în vreun fel clasamentul ofertelor, diferența față de oferta de pe locul II, depusă de SC ... SRL, fiind de peste 150.000 lei. Altfel spus, chiar dacă s-ar adăuga la oferta SC Electro... SRL suma de 15.000 lei, la cât au fost approximate valoric abaterile sale, ea ar rămâne în continuare pe primul loc în clasament, întrucât oferta de pe locul secund (a SC ... SRL) este cu peste 150.000 lei mai ridicată.

Pe de altă parte, ar fi și vădit contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte mai mici cu peste 150.000 lei decât a celei de pe locul secund sub pretextul unor abateri minore în cuantum de 15.000 lei.

Inadvertențele din oferta SC Electro... SRL există, fără îndoială, însă ele nu pot determina automat sancționarea ofertei cu respingerea ei ca neconformă, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 79 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Potrivit ordonanței, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, iar această ofertă are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Cu titlu de excepție, de strictă interpretare, sunt acceptate modificări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă, erorilor aritmetice sau abaterilor tehnice minore.

Prin urmare, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei, cum se întâmpla anterior Hotărârii Guvernului nr. 834/2009. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile reprezintă sau nu unele minore aparține autorității contractante care evaluează ofertele, iar nu ofertanților.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează 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."*

În acest context este de subliniat că ...a a cerut explicații SC Electro... SRL asupra abaterii vizând articolul C024A1 (cantitate 105

mp), iar prin răspunsul său nr. 393/ 13.05.2015, de bună credință fiind, ofertanta și-a asumat eroarea și a declarat expres că va executa lucrările în conformitate cu cerințele caietului de sarcini clarificat ulterior, cu menținerea fermă a prețului ofertat. Așadar, afirmă că își menține neschimbat prețul ofertei.

Nici prin motivarea contestației și nici prin concluziile scrise ulterioare, respectiv prin mijloacele de probă anexate lor, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că omisiunile din oferta SC Electro... SRL nu pot fi încadrate în categoria celor minore, respectiv că sunt atât de grave încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ca neconformă a ofertei sale, pe fondul în care, după cum s-a văzut, creșterea valorică a prețului indusă de corectarea respectivelor abateri ar fi de doar 10-15.000 lei, adică de nici măcar 0,5% din prețul ofertei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis oferta SC Electro... SRL sub aspectul discutat, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri.

În ceea ce privește diferența de preț al ofertei provenind din nerespectarea procentului de 8,76248% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, trebuie observat că autoritatea contractantă a subliniat în fișa de date că această categorie de cheltuieli reprezintă 8,76248% din valorile de la cap. 1.3 Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială + cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază. În aceeași fișă a adăugat că *"Elaborarea propunerii financiare în alta formă decât cea stabilită mai sus, va avea ca efect respingerea ca neconformă a ofertei. Dacă prețul ofertat nu rezulta clar din formularul de oferta, oferta va fi respinsă ca neconformă."*

La întrebarea: *"Cum explicați faptul că valoarea de cheltuieli diverse și neprevăzute înscrisă în centralizatorul de prețuri și în formularul de ofertă, și anume 478.932,64 lei – Diverse și neprevăzute, nu reprezintă 8,76248% din cheltuielile pentru Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială + Cheltuieli pentru investiția de bază?"*, ofertantul a răspuns că valoarea diferă ca procent din cauza unei erori de calcul, urmând ca valoarea să fie diminuată cu 1.127,85 lei.

Consiliul constată că ofertantul a utilizat, la prețul total al ofertei, un procent greșit de cheltuieli diverse și neprevăzute, respectiv în loc de 8,76248% a utilizat 8,78316%. La calculul cheltuielilor pentru cele nouă blocuri, la opt a aplicat procentul impus de autoritate (8,76248%), însă la blocul 132 a aplicat un procent de 8,95120%.

Autoritatea a invocat dispozițiile art. 80 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și a diminuat valoarea cheltuielilor și a prețului total al ofertei.

Art. 80 din hotărârea menționată are următorul cuprins:

*"(1) Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă.*

*(2) Erorile aritmetice se corectează după cum urmează:*

*a) dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;*

*b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.*

*(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

Cu adresa nr. 17670/13.05.2015, autoritatea a cerut ofertantului acceptul pentru a corecta viciul de formă în sensul diminuării ofertei cu suma de 1.127,85 lei. Solicitarea este greșită, întrucât corectare viciilor de formă este admisă doar pentru propunerea tehnică, iar nu și pentru cea financiară. Cu alte cuvinte, un viciu de formă nu poate fi acceptat pentru schimbarea prețului ofertei, indiferent de cât de mică ar fi aceasta. Concluzia reiese în mod limpede din formularea art. 79 alin. (3): "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)." Deci, singurul caz în care este posibilă modificarea prețului ofertei este cel reglementat de art. 80 alin. (2), care se referă doar la erori aritmetice, nu și la vicii de formă.

Autoritatea trebuia să determine care este ipoteza aplicabilă de la art. 80 alin. (2), respectiv cea de la lit. a) sau cea de la lit. b). Aceasta din urmă nu are incidență în speță, întrucât nu există o discrepanță între litere și cifre. Singura ce putea fi luată în discuție este cea de la lit. a): "*dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător*".

În cauză, prețul unitar al categoriei de cheltuieli diverse și neprevăzute este cel indicat de ofertant în coloana 4 a centralizatorului, iar pentru blocul 132 a fost indicat un preț unitar de 53.494,93 lei, aferent procentului greșit de 8,95120%. Problema este dată nu de prețul total al categoriei de cheltuieli diverse și

neprevăzute, care însumează prețurile unitare pentru cele nouă blocuri, ci de prețul unitar pentru blocul 132, calculat greșit de ofertant, în pofida clauzelor clare și obligatorii citate mai sus din fișa de date a achiziției. Aplicând un alt procent decât cel impus la blocul 132, care a generat aplicarea unui procent greșit și la prețul total, ofertantul a încălcat cele stabilite de autoritate în fișa de date a achiziției.

Deficiența privind quantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă numai autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde procentului impus de autoritate, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a cheltuielilor corecte, respectiv să își transforme oferta din una neconformă în una acceptabilă.

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

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Drept urmare, orice eventuală modificare a quantumului cheltuielilor și a valorii ofertate a contractului, ca element principal al propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

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

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

Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Esențial de reținut este că SC Electro... SRL nu a venit la procedură cu un quantum corespunzător al cheltuielilor diverse și neprevăzute, după cum în mod judicios a remarcat autoritatea contractantă și contestatoarea. Raportat la valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute cuprinsă de SC Electro... SRL în formularul de ofertă, de 478.932,64 lei, care nu reprezintă 8,76248% din valorile de la cap. 1.3 Amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială + cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază, Consiliul determină că societatea nu a respectat modalitatea impusă de autoritate pentru calcularea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Prin urmare, reclamanta a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, decizia de admitere a ofertei sale nu este legală și urmează a fi infirmată prin anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii.

Decizia se vădește a fi nelegală și din cauză că SC Electro... SRL nu a respectat cerința stabilită de autoritate la pct. III.2.1.a) - *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției: "*Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza careia societatea își are sediul social privind plata obligațiilor la bugetul de stat sau echivalent din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor [...].*" Cerința figurează și în cuprinsul invitației de participare, la cap. III.2.1) - *Criterii de calificare*.

Cum depunerea ofertelor a fost programată pentru luna martie 2015, înseamnă că certificatele doveditoare solicitate de autoritate trebuiau să reflecte situația ofertanților contribuabili din luna februarie 2015, respectiv absența datoriilor neachitate exigibile și scadente ale ofertanților din luna februarie 2015.

Din consultarea certificatului de atestare fiscală nr. 26831/16.02.2015 rezultă că, în pofida prevederilor clare și obligatorii redactate mai sus, SC Electro... SRL a înțeles să depună în oferta sa un certificat care reflectă obligațiile de plată exigibile ale societății la finele lunii ianuarie 2015, respectiv cu o lună înainte de luna februarie 2015 impusă de autoritate. Cu alte cuvinte, societatea a participat la procedura de atribuire cu un certificat de atestare fiscală care nu se referea la luna anterioară celei în care s-au depus ofertele. Prezentând un asemenea certificat, ofertanta a încălcat cele stabilite de autoritate în documentele de desfășurare a achiziției.

Din interpretarea cerinței din fișa de date, astfel cum este ea redactată, reiese cu certitudine că autoritatea a impus ofertanților

obligația de a prezenta un certificat care să le confirme situația financiară în raport cu bugetul statului la momentul februarie 2015 (luna anterioară depunerii ofertelor). Autoritatea nu era interesată de lipsa datoriilor în luna ianuarie 2015, ci era interesată de lipsa datoriilor în luna februarie, acesta fiind scopul solicitării unui certificat aferent datoriilor cu scadență în februarie. Este evident că autoritatea nu a urmărit să ceară ofertanților certificate pentru datorii ce trebuiau plătite abia în martie 2015, când a avut loc licitația, sau mai târziu. De altminteri, autoritatea nici nu putea cere astfel de certificate pentru luna martie, în condițiile în care deschiderea ofertelor era stabilită pentru 05.03.2014, deci înainte de încheierea acestei luni. Faptul că obligațiile lunii februarie devin scadente la 25 martie este lipsit de relevanță, întrucât autoritatea nu a cerut un certificat pentru obligații scadente în viitor.

Interpretarea firească a cerinței de calificare în discuție duce la concluzia că autoritatea dorea să cunoască ce datorii neachitate au ofertanții în luna anterioară (februarie). Termenul de valabilitate a unui act constituie un element distinct de aspectele pe care respectivul act le constată. La art. 9 alin. (2) din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție se prevede că "*raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor*".

Aceasta este și orientarea instanțelor de judecată, elocventă fiind decizia civilă nr. 2853 din 20 iulie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în care s-a ridicat aceeași problemă, respectiv prezentarea unui certificat de atestare fiscală care, deși era valabil, nu se referea la datoriile din luna anterioară depunerii ofertelor. Aceeași abordare este remarcată și în decizia civilă nr. 2260 din 23 mai 2013 pronunțată de aceeași instanță judecătorească.

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

Eventuala invocare a Codului de procedură fiscală și a instrucțiunilor de completare a formularului 112 este vădit tardivă la acest moment, ofertanții trebuind să sesizeze autoritatea și, eventual, Consiliul în termenul legal de cinci zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP, deci anterior ofertării, iar nu



după trei luni de la luarea la cunoștință despre cerințele stabilite de autoritate.

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 SC Electro... SRL a unui certificat aferent obligațiilor de plată la finele lunii februarie 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 societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Același raționament îl aplică și instanțele de judecată, elocvente fiind:

a) decizia nr. 2740 din 7 aprilie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Din fișa de date a achiziției rezultă că autoritatea contractantă a impus cerința minimă obligatorie, ce urma să fie îndeplinită de către operatorii economici, de a nu avea obligații de plată scadente la bugetul general consolidat la nivelul lunii anterioare celei în care era prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, sens în care aceștia aveau obligația de a depune un certificat eliberat de autoritatea competentă. Data limită de depunere a ofertelor era, conform invitației de participare, 12.12.2013.

Așadar, cerința impusă de autoritatea contractantă era clară în sensul că ofertantul participant avea obligația de a face dovada că nu are datorii scadente la

bugetul general consolidat la data de 30.11.2013. Această cerință a devenit obligatorie pentru participanți, în condițiile necontestării documentației de atribuire.

Or, petenta, pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, a depus certificatul de atestare fiscală nr. 157205/29.11.2013, care atesta faptul că societatea nu are obligații de plată exigibile la bugetul de stat la data de 31.10.2013. Astfel, este evident că aceasta nu a îndeplinit cerința minimă impusă de autoritatea contractantă, nefăcând dovada că nu înregistrează datorii la data de 30.11.2013.

**b) decizia civilă nr. 2853 din 20 iulie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal:**

Contrar susținerilor petentei, Curtea constată că din certificatul de atestare fiscală în discuție reiese că ofertanta nu figurează cu obligații de plată către bugetul consolidat al statului la data de 31.01.2011.

Termenul de valabilitate a unui act constituie un element distinct de aspectele pe care respectivul act le constată. Astfel, faptul că certificatul este emis la data de 24.02.2011 și că are o valabilitate de 30 de zile de la data eliberării este real, dar tot atât de adevărat este și că actul în discuție nu atestă inexistența de obligații de plată către bugetul consolidat al statului la data de 24.02.2011, ci la data de 31.01.2011. Întrucât actul în discuție este emis la data de 24.02.2011, este firesc ca acesta să nu se poată referi la obligații scadente în data de 25.02.2011.

În consecință, această critică este nefondată, fiind pertinente considerentele Consiliului care, interpretând solicitarea autorității contractante coroborat cu faptul că deschiderea ofertelor a avut loc la data de 08.03.2011, a apreciat că ofertanții ar fi trebuit să facă dovada că la data de 08.03.2011 nu figurează cu debite la bugetul de stat, datoriile la această dată fiind cele scadente la data de 25 ale lunii februarie 2011, conform prevederilor art. 112 și 113 din Codul de procedură fiscală. Certificatul de atestare fiscală nr. 967 M din 24.02.2011, care face referire la faptul că ofertanta nu figurează cu obligații de plată restante către bugetul consolidat de stat la data de 31.01.2011, fără să facă niciun fel de referire la obligații de plată restante către bugetul consolidat de stat la data de 28.02.2011, nu corespunde cerinței de calificare.

**c) decizia civilă nr. 3432 din 23 aprilie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:**

În fișa de date a achiziției s-a prevăzut cerința conform căreia ofertanții trebuiau să prezinte certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale eliberat de organul de administrare fiscală din care să rezulte că și-au îndeplinit obligațiile fiscale de plată către buget în luna anterioară celei în care se depun ofertele.

Luând în considerare ca data deschiderii ofertelor a fost stabilită în 21.10.2013, documentele care trebuiau depuse de ofertanți în îndeplinirea cerinței de calificare în discuție trebuiau să reflecte situația obligațiilor de plată la data de 30.09.2013.

Asociatul SC D.C. SRL a depus certificatul de atestare fiscală nr. 101997/30.09.2013, care atestă că nu înregistrează datorii la data de 31.08.2013, și nu la data de 30.09.2013, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Susținerile petentei conform cărora nu puteau solicita noi certificate de atestare fiscală în condițiile în care erau încă valabile documentele depuse nu pot fi reținute ca pertinente, în condițiile în care art. 112 din Codul de procedură fiscală prevede ca în situația în care se emit certificate de atestare fiscală în primele 5 zile lucrătoare ale lunii, acestea vor cuprinde creanțele fiscale exigibile, existente în sold la sfârșitul lunii anterioare lunii de referință și neachitate până la data eliberării acestora.

Potrivit art. 11 alin. (5), coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în măsura în care ofertantul nu răspunde/nu prezintă documentele care îi sunt puse în vedere prin solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, oferta sa va fi respinsă ca inacceptabilă, astfel încât, reținându-se că răspunsul formulat de către ofertanta petentă nu aduce clarificări, făcând trimitere la actele depuse anterior, în mod fondat autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă.

**d) decizia civilă nr. 2679 din 16 martie 2015, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și altele.**

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 într-adevăr, 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).

Prin manopera aducerii ulterioare a unui nou certificat de atestare fiscală, ofertantul și-a creat un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv și-a completat documentele de calificare proprii cu un act care nu figura între aceste documente. Altfel spus, și-a transformat oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat").

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea – ulterioară datei limită de depunere a ofertelor – documentelor de calificare, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. Mai mult, o asemenea permutare ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un alt subcontractant sau susținător, nu se poate veni nici cu alte documente de calificare, respectiv cu emitentul și conținutul schimbate, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior alte certificate de atestare fiscală pentru a îndeplini respectiva cerință.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precizat autoritatea ar putea lua în calcul certificatul ulterior nr. 48896/16.03.2015, ce nu a fost prezentat inițial în cadrul ofertei, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Eventuala admitere a lui conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC Electro... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

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

Prezintă importanță și concluzia la care s-a oprit Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41: *"În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport*

*cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări."* Concluzia este reluată și în Hotărârea din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, pct. 37.

Este de domeniul flagrantului că îi erau interzise ofertantului înlocuirea certificatului și autorității acceptarea altui certificat, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin substituirea sau permutarea actului inițial.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei SC Electro... SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și *un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.*"

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță 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.”

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC Electro... SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte este fondată. Prin urmare, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL

nr. 142/20.05.2015, în contradictoriu cu ...a, va anula raportul procedurii nr. 17867/14.05.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor și întocmirea raportului final, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură. Cu toate acestea, Consiliul nu interzice autorității să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor, deci și a celor aparținând operatorilor neimplicați, dacă autoritatea o dorește.

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

Redactată în patru exemplare, conține treizeci de pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...