



# 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. 481/03.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare Contestațiilor cu nr. 12563/07.07.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "regularizare pârâu ... pe teritoriul comunei ...", coduri CPV 45246000-3, 71311100-2 și 71322000-1, cu data de deschidere a ofertelor 09.06.2015, organizată de Administrația Națională Apele Române - Administrația Bazinală de Apă ..., 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. 481/03.07.2015, în contradictoriu cu Administrația Națională Apele Române - Administrația Bazinală de Apă ..., anulează actul de respingere a ofertei asocierii SC ... SRL

- SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL 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 douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. În baza aceluiași temei legal, anulează raportul final nr. 8156/01.07.2015, 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 asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 29.06.2015, a primit prin fax adresa nr. 7927/26.06.2015, prin care a fost informat că "*în urma evaluării ofertelor [...], înaintea finalizării etapei de licitație electronică, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă, deoarece:*

*S-au solicitat clarificări privind descrierea tehnologiei folosită pentru realizarea stadiilor fizice și, implicit, a capacității-regularizare albie.*

*Ofertantul răspunde că: «execuția săpăturilor acestor cantități de pământ în mijloace de transport este cuprinsă în articolul TSC04A11».*

*Conform indicatorului de norme de deviz, TSC04A11 înseamnă «săpătură mecanică cu excavator de 0,71-1,28 mc, în pământ cu umiditate naturală, descărcare în depozit teren categoria I, în condiții de gospodărire a apelor», având o normă de consum de 1,31 ore pentru 100 mc excavat. Articol ce nu se regăsește în tehnologia folosită de către operatorul economic.*

*Totodată, menționează că descrierea lucrărilor «reprofilare albie» este prezentată la pag. 8 din oferta tehnică. Conform descrierii tehnologiei folosite la pag. 8 din oferta tehnică:*

*«... materialul rezultat din săpătură va fi utilizat la umpluturi în zona malurilor»; rezultă că întreaga cantitate de material excavat din albie va fi refolosită ca și umpluturi în maluri, ceea ce nu*

corespunde ofertei financiare prezentate, unde menționează transportul excedent de săpătură, prin folosirea articolului TRA01AO5P «transport rutier al pământului sau molozului, cu autobaculanta pe distanța de 5 km». De aici rezultă necesitatea articolului de deviz de încărcare în auto TSC35A32, ce nu a fost folosit de către ofertant.

Cu toate acestea, ofertantul răspunde că: «execuția săpăturilor, încărcarea acestor cantități de pământ în mijloace de transport este cuprinsă în articolul TSC04A11», dar și că «Depozitul intermediar ... nu se poate realiza», deși a folosit articolul TSC04A11, ceea ce înseamnă «săpătură mecanică cu excavator de 0,71-1,28 mc, în pământ cu umiditate naturală, descărcare în depozit, teren categoria I, în condiții de gospodărire a apelor».

În urma celor menționate, răspunsul operatorului economic nu este concludent și nu a fost acceptat de comisia de evaluare.

Astfel, conform art. 36 (2) litera a din HG 925/2006, oferta depusă este neconformă - nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini."

La 02.07.2015 este primită prin fax comunicarea nr. 8221/02.07.2015, prin care o informează din nou că oferta este respinsă, ceea ce înseamnă că a emis două adrese de comunicare a rezultatului procedurii, încălcând astfel prevederile art. 206 și 213 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și pe cele ale art. 38 și 39 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Cu privire la motivul de respingere ca neconformă a ofertei, contestatoarea arată că a răspuns concludent și complet solicitărilor de clarificări primite de la autoritate și, totodată, a respectat cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv listele de cantități din caietul de sarcini.

Articolul de deviz folosit la evaluarea execuției săpăturilor include și prețul pentru încărcarea pământului, deci a fost asumat prețul și pentru această operațiune.

S-a folosit articolul TSC04A11, care are un consum de 1,17 ore pentru 100 mc, consum ce este mult mai mare decât în realitate, în baza experienței contestatoarei. Consumul de 1,17 ore este acoperitor atât pentru operațiunea de excavare, cât și pentru cea de încărcare în auto. Articolul TSC04E11 invocat de autoritate în adresa de respingere a ofertei are prevăzut același tip de utilaj, cu un consum de 1,31 ore/100 mc, diferența față de consumul utilajului din articol folosit în ofertă fiind de doar 0,14 ore/100 mc.

Indicatoarele de deviz sunt orientative și nu reflectă întocmai realitatea, deoarece au fost întocmite în anii 1981 și 1998, iar în prezent utilajele sunt mult mai performante.

Consumurile de manoperă și utilaje utilizate în cadrul elaborării ofertei au fost stabilite în cadrul societății pe baza urmăririi în timp a

lucrărilor similare. De altfel, autoritatea nu a impus prin documentația de atribuire folosirea anumitor articole de deviz.

Atât prin răspunsul de clarificare, cât și prin oferta tehnică depusă, a arătat tehnologia de lucru pentru "*reprofilare albie*", însă autoritatea a interpretat răspunsul de clarificare într-o manieră proprie și nereală. Eventual, trebuia să mai solicite clarificări înainte de a lua decizia de respingere a ofertei.

În punctul său de vedere nr. 8527/09.07.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12888/10.07.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că a solicitat clarificări privind descrierea tehnologiei folosite pentru realizarea stadiilor fizice și, implicit, a capacității-regularizare albie, prin adresa nr. 7850/19.06.2015, după cum urmează:

1. Obiect nr. 1, Pârâu Gurasada L=4 km.

Terasamente-excavație albie în cantitate de 780 sute mc.

- s-a prevăzut săpătura mecanică cu excavator cu descărcare în depozit;

- s-a prevăzut transportul terasamentului excedentar: 780 sute mc - 285,4 mc = 494,6 mc;

- pentru a putea fi transportată cantitatea de pământ de 494,6 sute mc este nevoie de încărcarea acestei cantități de pământ în mijlocul de transport, ceea ce nu se regăsește în oferta depusă de către asociere.

2. Obiect nr. 2 Pârâu Vica L=1,5 km.

Terasamente-excavație albie în cantitate de 33,3 sute mc.

- s-a prevăzut săpătura mecanică cu excavator cu descărcare în depozit;

- s-a prevăzut transportul terasamentului excedentar: 33,3 sute mc - 12,5 mc = 20,8 sute mc;

- pentru a putea fi transportată cantitatea de pământ de 20,8 sute mc este nevoie de încărcarea acestei cantități de pământ în mijlocul de transport, ceea ce nu se regăsește în oferta depusă de către asociere.

3. Obiect nr. 3 Pârâu Boiu L=2,3 km.

Terasamente-excavație albie în cantitate de 58,2 sute mc.

- s-a prevăzut săpătura mecanică cu excavator cu descărcare în depozit;

- s-a prevăzut transportul terasamentului excedentar: 58,2 sute mc - 25,00 mc = 33,2 sute mc;

- pentru a putea fi transportată cantitatea de pământ de 33,2 sute mc este nevoie de încărcarea acestei cantități de pământ în mijlocul de transport, ceea ce nu se regăsește în oferta depusă de către asociere.

4. Obiect nr. 4 Pârâu Chivulești L=1,1 km.

Terasamente-excavație albie în cantitate de 57,97 sute mc.

- s-a prevăzut săpătura mecanică cu excavator cu descărcare în depozit;

- s-a prevăzut transportul terasamentului excedentar:  $57,97 \text{ sute mc} - 19,00 \text{ mc} = 38,97 \text{ sute mc}$ ;

- pentru a putea fi transportată cantitatea de pământ de 38,97 sute mc este nevoie de încărcarea acestei cantități de pământ în mijlocul de transport, ceea ce nu se regăsește în oferta depusă de către asociere.

5. Obiect nr. 5 Pârâu Grecilor  $L=0,4 \text{ km}$ .

Terasamente-excavație albie în cantitate de 20,8 sute mc.

- s-a prevăzut săpătura mecanică cu excavator cu descărcare în depozit;

- s-a prevăzut transportul terasamentului excedentar:  $20,8 \text{ sute mc} - 15,33 \text{ mc} = 5,47 \text{ sute mc}$ ;

- pentru a putea fi transportată cantitatea de pământ de 5,47 sute mc este nevoie de încărcarea acestei cantități de pământ în mijlocul de transport, ceea ce nu se regăsește în oferta depusă de către asociere.

La stadiul fizic "*drum tehnologic*" din obiectul 1 s-a prevăzut articolul de încărcare în auto TSC35A32, cu un preț unitar de 154.85 lei/sută mc.

Făcând evaluarea cantității de terasamente pentru care nu a fost prevăzut articolul de încărcare la stadiul fizic terasamente-excavație albie rezultă:

-  $593,04 \text{ sute mc} \times 154,85 \text{ lei/sută mc} = 91.832,24 \text{ lei}$ .

Aplicând încheierea de deviz rezultă:

Cheltuieli indirecte  $91.832,24 \text{ lei} \times 0,115 = 10.560,70 \text{ lei}$

$91.832,24 + 10.560,70 = 102.392,94 \text{ lei}$

Profit  $102.392,94 \text{ lei} \times 0,47 = 48.124,68 \text{ lei}$

Total general deviz  $48.124,68 + 102.392,94 = 150.517,62 \text{ lei}$   
(valoare fără TVA)

Ofertantul răspunde că "*execuția săpăturilor, încărcarea acestor cantități de pământ în mijloace de transport, este cuprinsă la articolul TSC04A11*" însă, conform indicatorului de norme de deviz, TSC04A11 înseamnă "*săpătură mecanică cu excavator de 0,71-1,28 mc, în pământ cu umiditate naturală, descărcare în depozit, teren categoria I, în condiții de gospodărirea apelor*", având o normă de consum de 1,17 ore pentru 100 mc excavat. Acest articol nu cuprinde încărcarea terasamentului excavat.

În concluzie, din analiza tehnologiei prezentate, numai din cele două faze de lucrări – săpătură mecanică cu descărcare în depozit și transport pământ la distanța de 5 km – nu poate fi realizată excavația albiei (pentru acest lucru ar fi trebuit cuprinse operațiuni de încărcare pământ, împrăștiere pământ, împrăștiere pământ transportat, nivelare teren după descărcare).

Ofertantul a prevăzut cheltuieli indirecte de 11,5% și un profit neobișnuit de mare, în procent de 47%, motiv pentru care comisia de evaluare consideră că oferta este nereală.

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 anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Administrația Națională Apele Române - Administrația Bazinală de Apă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de servicii de proiectare și lucrări de regularizare, consolidare și amenajare a albiilor pâraielor Gurasada, Vica, Boiu, Chivulești și Grecilor, județul ..., estimate valoric la 23.427.336 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse nouă oferte, între care și cea a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal de zece zile, 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 clarificările 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 asocieria SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – 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.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta asocierii acesteia a fost respinsă ca neconformă, iar această respingere a fost comunicată de autoritate prin adresa nr. 7927/26.06.2015, adresă care nu a fost contestată de SC ... SRL decât după ce a primit comunicarea finală a rezultatului procedurii, nr. 8221/02.07.2015. Față de ambele adrese, contestația este depusă în termenul legal, context în care se poate trece la soluționarea pe fond a criticilor legate de respingerea ofertei. Dubla comunicare a respingerii ofertei nu este sancționată de legislația în vigoare privind achizițiile, mai cu seamă că ea nu o vatămă cu nimic pe ofertantă (exceptând informația comunicată) și vine să concretizeze principiul transparenței în derularea achiziției publice.

Oferta a fost declarată neconformă de către autoritate întrucât, în opinia acesteia, asocierea nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind invocate, drept temei legal al respingerii, dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*.

Acest motiv găsit de autoritate nu poate fi validat de Consiliu deoarece, din parcurgerea raportului procedurii nr. 8156/01.07.2015 și a adresei de comunicare a respingerii nr. 7927/26.06.2015, se observă că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă. Insuficiența și nelegalitatea actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio specificație precisă din caietul de sarcini care se presupune că a fost încălcată de asociere prin oferta sa, care nu a fost satisfăcută în mod corespunzător. Nu se consemnează care

sunt acele specificații din caietul de sarcini nerespectate de contestatoarele avute în vedere de cei cinci membri semnatori ai comisiei de evaluare la luarea deciziei de respingere a ofertei petentei. Caietul de sarcini aferent procedurii include *n* cerințe, în zece pagini ale sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare (numiții Colceriu Rodica, Negoși Mihaela-Andra, Popa Ioan, Somogyi Jozsef și Reiss Frida).

Așadar, pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) precitat – pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini – presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

Autoritatea era ținută să respecte și rigorile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, în baza căroră avea obligația de a informa asocierea după cum urmează: "*b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căroră oferta a fost considerată [...] neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini*".

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate, simpla trimitere la textul art. 36 alin. (2) lit. a) nefiind suficientă pentru a determina legalitatea respingerii ofertei. În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la respingerea ofertei, Consiliul observă că autoritatea nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, precum și, în mod implicit, normele art. 39 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care impun conducătorului autorității contractante sau persoanei desemnate în acest scop să ia măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanță.

În același timp, a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertei contestatorului nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.



Pe de altă parte, în raportul procedurii și în comunicarea nr. 7927/26.06.2015 autoritatea precizează și un alt motiv de respingere a ofertei – "răspunsul operatorului economic nu este concludent".

Acest motiv factual se circumscrie textului art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, text despre care autoritatea nu amintește nimic și care are următoarea redactare: "*În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*"

Prezumând că, în realitate, autoritatea a intenționat să respingă oferta în temeiul textului expus, Consiliul va analiza dacă măsura adoptată este una legală.

Astfel, cu adresa nr. 7850/25.06.2015, sesizând că în oferta asocierii nu a fost cuprinsă operațiunea de încărcare a mai multor cantități de pământ (terasament excedentar) în mijloacele de transport, autoritatea a solicitat asocierii să îi prezinte descrierea tehnologiei pe care a folosit-o.

Cantitățile la care s-a referit autoritatea sunt:

- Pârâu Gurasada, 494,6 sute mc;
- Pârâu Vica, 20,8 sute mc;
- Pârâu Boiu, 33,2 sute mc;
- Pârâu Chivulești, 38,97 sute mc;
- Pârâu Grecilor, 5,47 sute mc.

Total: 593,04 sute mc.

Asocierea a furnizat răspunsul nr. 465/26.06.2015, în care a menționat expres că pământul excedentar nu se depozitează, ci se va evacua concomitent cu execuția săpăturilor, iar încărcarea lui în mijloacele de transport a fost cuprinsă în articolul de lucrări TSC04A11. S-a adăugat că modul de execuție a lucrărilor este prezentat la pag. 8 din propunerea tehnică.

Din lecturarea răspunsului ofertantei, prin prisma solicitării adresate de autoritate, contrar opiniei acesteia, Consiliul îl apreciază ca fiind unul suficient și concludent. Ofertantul a explicat limpede că încărcarea pământului excedentar a fost cuprinsă în articolul TSC04A11, articol pentru care autoritatea nu a interzis cuprinderea operațiunii în discuție. Indiferent de indicatoarele de deviz, ofertanții au libertatea de a utiliza articole de lucrări cu norme interne, respectiv care să includă și alte operațiuni, cum ar fi cea de încărcare a pământului, cu utilizarea de mijloace moderne, al căror consum este mai redus decât cel normat prin indicatoarele elaborate de specialiști în urmă cu zeci de ani și cu o eficiență ridicată.

Este veridic faptul că ofertanta a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns, însă el

este unul care tratează fondul fiecărei întrebări formulate de autoritate.

Justificările aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru a concluziona că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL a inclus în oferta sa și își asumă executarea în cadrul viitorului contract a operațiunii de încărcare a terasamentului excedentar. Listele de cantități depuse de asociere respectă devizul pe fiecare obiectiv stabilit de autoritate la pag. 6 și 7 din caietul de sarcini, inclusiv cantitățile estimate de terasamente care vor fi excavate (780 + 33,3 + 58,2 + 57,97 + 20,8 sute metri cubi), ceea ce înseamnă că oferta este conformă în această privință. Faptul că articolul de lucrări TSC04A11 comasează și operațiunea de încărcare nu reprezintă o neconformitate a ofertei, după cum, în mod implicit, nici absența din listele de cantități a articolului TSC04E11, amintit de autoritate în raport, nu poate atrage neconformitatea ofertei. Art. 1.270 alin. (1) C. civ. prescrie puterea de lege a contractului între părțile contractante, ceea ce face ca asocierea să fie ținută de executarea obligațiilor pe care și le asumă față de Administrația Bazinală de Apă ..., separat de garanția de bună execuție.

Din răspunsul primit, autoritatea deduce că întreaga cantitate de material excavat din albie se va refolosi ca umplutură pentru maluri, însă răspunsul nu este în acest sens. De altminteri, el nu se referă la acest aspect, fiind interpretat pe cale de deducție și în mod partinitor de către autoritate.

În privința eventualelor îndoieli ale autorității asupra veridicității cuprinderii în ofertă a tuturor operațiunilor necesare lucrării și a tehnologiei concrete pe care o va aplica asocierea, respectiv dacă va utiliza în întregime sau doar parțial pământul excavat pentru umplerea malurilor, sunt incidente normele art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a lor cu ofertanta. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice temeinic, 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 documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Se cuvine a fi subliniat că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă forma sau conținutul unui document nu o satisface. Suspiciunile autorității asupra veridicității anumitor informații din oferta sau răspunsul asocierii pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 78 alin. (1) teza I. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să

întrebe societatea ofertantă despre deficiențele sesizate în oferta sa, corelată cu datele din răspunsul nr. 465/26.06.2015, dându-i, astfel, asocierii posibilitatea să se apere și să explice precis care este destinația pământului excedentar, dacă va exista sau nu vreun depozit, care sunt cantitățile depozitate, normele interne ale articolelor diferite față de cele din indicatoarele de devize din 1981/1998 etc.

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 administrări 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 inconvenientele 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)."

Inclusiv instanțele judecătorești naționale adoptă această abordare, *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."*

Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Administrația Bazinală de Apă ..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice acest aspect anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 78 - "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 explicații legate de specificațiile în referință. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Nu trebuie scăpat din vedere că actualul contract supus licitației este unul de proiectare și execuție, iar definitivarea proiectului pe baza căruia se va realiza investiția (faza "detalii de execuție"), cu toate articolele de lucrări, urmează a se realiza ulterior semnării contractului.

Aceeași nevoie de clarificări, întemeiată în drept pe textul indicat, rămâne valabilă și față de cotele de cheltuieli indirecte și de profit pe care le reclamă autoritatea în finalul punctului său de vedere asupra contestației (și despre care nu se spune nimic în raportul procedurii). Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie 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 elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își

demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

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 transmise 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 asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL s-a bazat pe presupuneri subiective și părtinitoare ale comisiei și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei asocierii sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 481/03.07.2015, în contradictoriu cu Administrația Națională Apele Române - Administrația Bazinală de Apă ..., va anula actul de respingere a ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL și raportul final al procedurii nr. 8156/01.07.2015 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 și va obliga autoritatea să comunice ofertanților noul rezultat, 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 paisprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**