



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 200/01.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 16680/01.06.2016, formulată de ..., prin lider de asociere ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 178/23.05.2016, transmisă în data de 25.05.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în cadrul proiectului MODERNIZAREA DRUMURILOR AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE DE PE TERITORIUL ...”*, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat *„admiterea contestației cu consecința:*

- *Anulării adresei nr. 178 din 23.05.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;*
- *Revenirii asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire;*
- *Anulării raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat în urma căruia oferta subscrisei a fost respinsă;*
- *Anulării deciziei prin care oferta subscrisei a fost RESPINSĂ ca neconformă;*
- *Menținerii rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 169 din 27.04.2016 conform căruia oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare”.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ..., prin lider de asociere ..., reclamă rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 169/27.04.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată câștigătoare și că, la o dată ce va fi comunicată ulterior, va fi invitat la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului. Fără a anula această adresă, prin intermediul adresei nr. 178 din 23.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă iar procedura a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate neconcludente.

Contestatorul precizează că, urmare a reevaluării ofertei sale, deși această reevaluare nu era necesară deoarece oferta era deja evaluată și declarată câștigătoare iar această decizie nu a făcut obiectul vreunei contestații, motivele noi invocate de autoritatea contractantă sunt complet diferite față de motivele invocate inițial, respectiv:

- Acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea/completarea documentelor de calificare urmare a declarației inițiale privitor la îndeplinirea criteriilor de calificare, ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul „tratamentului egal”;
- Acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la garanția acordată lucrării ar încălca prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și oferta ar intra sub incidența art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, fiind astfel calificată ca neconformă.

Contestatorul solicită menținerea deciziei prin care oferta sa a fost declarată conformă și câștigătoare și combate motivele de respingere a ofertei sale.

Referitor la motivul 1 de respingere (Acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea/completarea documentelor de calificare urmare a declarației inițiale privitor la îndeplinirea criteriilor de calificare, ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul „tratamentului egal”), contestatorul precizează că a depus în cadrul documentelor de calificare o declarație inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare pentru fiecare asociat în parte și documentele de calificare în întregime pentru fiecare asociat în parte în conformitate cu cerințele fișei de date. Contestatorul a fost nevoit să uzeze de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 deoarece data limită de depunere a ofertelor a fost

07.01.2016 ora 15.00, iar certificatele de atestare fiscală și certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, solicitate în fișa de date, nu puteau fi emise până la data respectivă.

Contestatorul precizează că în fișa de date se prevede: „*NOTĂ: Operatorii economici români vor prezenta certificate constatatoare emise în conformitate cu OUG nr. 92/2003 privind codul de procedură fiscală, respectiv care să ateste că au fost achitate obligațiile fiscale ce au avut scadența la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită pentru depunerea ofertelor. Trebuie avut în vedere că documentul suport ce atestă îndeplinirea cerinței privind taxele și impozitele aferente bugetului central, prin raportare la luna anterioară, nu pot fi emise în primele 5-6 zile lucrătoare ale lunii curente, în această situație fiind aplicabile prevederile art. 11, alin. (3) din HG nr. 925/2006 și ale art. 9 din OANRMAP nr. 509/2011.*”

La solicitarea de clarificări nr. 86 din 11.01.2016, contestatorul a prezentat certificatele de atestare fiscală și certificatele constatatoare emise de ONRC la începutul lunii ianuarie 2016, ulterior depunerii ofertelor, actualizate.

Contestatorul consideră că modalitatea de prezentare a documentelor de calificare și răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea/completarea documentelor de calificare urmare a declarației inițiale au respectat în totalitate legislația în vigoare iar prezentarea în cadrul răspunsului la clarificări a unor certificate de atestare fiscală și certificate constatatoare emise de ONRC care, conform legislației, nu puteau fi emise până la data limită de depunere a ofertelor, nu este de natură să încalce prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită constatarea faptului că a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare și că acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea/completarea documentelor de calificare urmare a declarației inițiale privitor la îndeplinirea criteriilor de calificare încalcă principiul „tratamentului egal”.

Referitor la motivul 2 de respingere - Acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la garanția acordată lucrării, contestatorul precizează că la pag. 259 din propunerea tehnică, prezentarea termenului de 24 de luni pentru garanția de bună execuție este o eroare de tehnoredactare, reprezentând un viciu de formă. Având în vedere Declarația pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului prezentată la pag. 1 în propunerea tehnică, contestatorul își însușește toate cerințele/obligațiile prevăzute în Documentația de atribuire, Caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea incluzând termenul de 36 luni pentru garanția de bună execuție acordată lucrării. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) și ale art. 80 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, corectarea termenului de garanție de bună execuție la 36 luni nu este susceptibilă de a produce un

avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Având în vedere că este vorba de o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului Asocierii ... și ..., prin care își însușește toate cerințele și obligațiile prevăzute de către autoritatea contractantă, declarație care produce efecte juridice, contestatorul consideră că și-a însușit garanția acordată lucrării la 36 de luni și că prezentarea acesteia ca fiind 24 de luni a fost o regretabilă eroare de tehnoredactare și invocă prevederile art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul solicită constatarea faptului că Asocieria ... și ... a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, prin răspunsul prezentat nu a modificat propunerea tehnică iar prin acceptarea răspunsului la clarificări nu s-a creat un avantaj evident în favoarea sa.

De asemenea, contestatorul consideră că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime de calificare și a modului de prezentare a propunerii tehnice și financiare solicitate prin Fișa de date a achiziției, motiv pentru care se impune a se obliga autoritatea contractantă la constatarea admisibilității ofertei prin menținerea adresei de comunicare nr. 169 din 27.04.2016.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și alin. (2), art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18397/16.06.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Prin comunicarea rezultatului aplicării procedurii nr. 169/27.04.2016 autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului Asocieria ... & ... faptul că oferta acestuia a fost declarată câștigătoare, ofertantul fiind, totodată, invitat, la o dată ce va fi comunicată ulterior, pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Dosarul achiziției publice a fost transmis de către autoritatea contractantă Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest, în vederea verificării de către A.F.I.R., a modului de desfășurare a procedurii. Prin Fișa navetă pentru documentele specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări nr. 1096/19.05.2016, Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest a adus la cunoștința autorității contractante că a constatat o serie de abateri, recomandând o serie de măsuri, cu mențiunea că „Dacă recomandările nu vor fi respectate, iar abaterile nu vor fi corectate, cererea de plată a beneficiarului către AFIR va fi respinsă”.

Urmare acestui fapt, autoritatea contractantă a respectat întocmai recomandările Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest și, însușindu-și întru totul criticile formulate de către C.R.F.I.R. în Fișa navetă pentru documentele specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări nr. 1096/19.05.2016, a hotărât următoarele:

- respingerea ca neconformă a ofertei depusă de către Asocieria ... & ... (în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare);
- anularea procedurii de atribuire, cu motivația că „au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”, conform art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, prin Comunicarea rezultatului aplicării procedurii nr. 178/23.05.2016, autoritatea contractantă a adus la cunoștința Asocierii ... & ... faptul că oferta sa a fost respinsă pentru următoarele motive:

1. Deși la documentele de calificare a fost depusă și o declarație inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare pentru fiecare asociat în parte, în anexele la declarația inițială nu este menționat modul concret de îndeplinire al cerințelor din fișa de date, așa cum a fost solicitat la punctul VI.3) ALTE INFORMAȚII, iar ofertantul Asocieria ... & ... a prezentat, la momentul încărcării sale în SEAP, documentele de calificare în întregime, într-un fișier ce conține 277 de pagini. Documentele prezentate inițial însă, nu corespund cerințelor din fișa de date a achiziției, ca dovadă că ofertantul nu a înțeles diferența între prezentarea unei declarații inițiale prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare cu prezentarea ulterioară a documentelor care demonstrează îndeplinirea acestora și prezentarea documentelor de calificare în integralitatea lor odată cu depunerea ofertei în SEAP. Comisia de evaluare a considerat inițial că Asocieria ... & ... a uzat de prevederile art. 11 alin. (5) din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, prezentând o declarație inițială privitor la îndeplinirea criteriilor de calificare, și a solicitat prezentarea/completarea documentelor de calificare, deși acestea au fost prezentate odată cu depunerea ofertei, iar Asocieria ... & ... prin răspunsul său a înlocuit de fapt documentele prezentate inițial cu alte documente de dată mai recentă. Or, prin acceptarea unui asemenea răspuns la solicitările de clarificări prezentate mai sus, s-ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv principiul „tratamentului egal”.

2. Prin răspunsul la clarificări dat de Asocieria ... & ..., acesta a modificat oferta tehnică. Comisia de evaluare a solicitat inițial clarificări cu privire la garanția acordată lucrării, făcându-se referire la un document aflat la pagina 259 a propunerii tehnice. Solicitarea de clarificări se referă la termenul de garanție declarat de ofertant în propunerea tehnică, de 24 luni, pe când prin fișa de date a fost solicitată o garanție de 36 de luni, la capitolul VI. 3) ALTE INFORMAȚII, ultimul paragraf. Prin răspunsul la clarificări al Asocierii ... & ... cu nr. 15/14.01.2016, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 89/15.01.2016, depus în SEAP în data de 14.01.2016 ora 15.11, privitor la garanția acordată lucrării, acesta modifică termenul de garanție declarat inițial, de la 24 de luni la 36 de luni, invocând o „eroare de

tehnoredactare reprezentând viciu de formă”, ori acest termen de 24 de luni se regăsește și în Anexa la formularul de ofertă financiară, iar termenul de 36 de luni nu este susținut de niciun document depus inițial de ofertant.

Autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. ..., într-o speță similară și consideră că prin acceptarea răspunsului la clarificări cu modificarea duratei garanției, respectiv a „Declarației privind termenul de garanție de bună execuție”, parte a propunerii tehnice, s-ar încălca prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și că oferta depusă de Asocierea ... & ... este neconformă, potrivit art. 79 alin (2) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare. Procedura în cauză a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, cu motivatia că „au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”.

Contestatorul afirmă că motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale nu au fost invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a respingerii ofertei nr. 136 din 15.03.2016. Într-adevăr, motivele de respingere precizate în Comunicarea nr. 178/23.05.2016 nu se regăsesc și în Comunicarea nr. 136/15.03.2016, dar acest fapt nu are nicio relevanță din moment ce Comunicarea nr. 136/15.03.2016 a fost anulată prin Decizia CNSC nr. ...

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat inițial, prin adresa nr. 86/11.01.2016, „prezentarea/completarea certificatelor/documentelor edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, conform prevederilor art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006”, considerând răspunsul primit ca fiind concludent pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare. Ulterior, ca urmare a sesizării Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest, autoritatea contractantă și-a reconsiderat poziția, însușindu-și criticile formulate de către AFIR. Astfel, pe considerentul că în anexele la declarația inițială nu este menționat modul concret de îndeplinire al cerințelor din fișa de date, așa cum a fost solicitat la punctul VI. 3) ALTE INFORMAȚII, iar Asocierea ... & ... a prezentat, la momentul încărcării sale în SEAP, documentele de calificare în întregime, într-un fișier ce conține 277 de pagini, prin răspunsul său ofertantul înlocuind de fapt documentele prezentate inițial cu alte documente de dată mai recentă, autoritatea contractantă a acceptat că solicitarea de clarificări și, pe cale de consecință, răspunsul la solicitarea de clarificări au condus la încălcarea principiului „tratamentului egal”. Dacă autoritatea contractantă nu și-ar fi reconsiderat poziția și nu ar fi respectat întocmai recomandările Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest, aceasta ar fi condus la respingerea, de către AFIR, a cererii de plată a beneficiarului și, pe cale de consecință, la pierderea sursei de finanțare a contractului în cauză.

Inițial, autoritatea contractantă a considerat că modificarea duratei de garanție acordată lucrărilor (de la 24 luni la 36 luni), poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, a căror corectare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor înfonnații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. La acel moment, s-a considerat ca această corectare este susținută de Declarația pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului prevăzute în caietul de sarcini (prezentată inițial de ofertant la pag. 1 din Propunerea tehnică). De asemenea, la acel moment, s-a considerat că modificarea în cauză nu ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât garanția acordată lucrărilor nu este un factor de evaluare, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”. De asemenea, fiind vorba despre o procedură desfășurată online, propunerea financiară nu era accesibilă autorității contractante la acel moment, aceasta devenind accesibilă doar după finalizarea propunerii tehnice. Ulterior, ca urmare a sesizării Centrului Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest, autoritatea contractantă și-a reconsiderat poziția, însușindu-și criticile formulate de către AFIR. Astfel, pe considerentul că acest termen de 24 de luni se regăsește și în Anexa la formularul de ofertă financiară, iar termenul de 36 de luni nu este susținut de niciun document depus inițial de ofertant și având ca temei Decizia CNSC nr. ... pronunțată într-o speță similară, autoritatea contractantă a consimțit că prin acceptarea răspunsului la clarificări cu modificarea duratei garanției, respectiv a „Declarației privind termenul de garanție de bună execuție” parte a propunerii tehnice, s-ar încălca prevederile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și, pe cale de consecință, că oferta depusă de Asocieria ... & ... este neconformă, potrivit art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate adopta nicio măsură de remediere prevăzută de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta ar conduce la nerespectarea recomandărilor AFIR și, pe cale de consecință, la pierderea sursei de finanțare a contractului de achiziție publică.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în cadrul proiectului*

MODERNIZAREA DRUMURILOR AGRICOLE DE EXPLOATAȚIE DE PE TERITORIUL ...". În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ..., potrivit căreia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.728.279 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosasul nr. ..., aferent contestației nr. 94/21.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7991/21.03.2016, formulată de ..., prin lider de asociere ... care a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., prin care în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 s-a admis contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., s-a anulat raportul procedurii și rezultatul procedurii transmis contestatorului. Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... & ..., precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în motivare, în termen de cincisprezece zile de la data primirii deciziei în cauză.

În urma punerii în aplicare a Deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... & ... În urma derulării procesului de reevaluare, oferta depusă de asocierea ... & ... a fost declarată neconformă, iar autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

În cadrul derulării procesului de reevaluare a ofertei depusă de către asociere, membrii comisei de evaluare au consemnat în cadrul proceselor verbale de evaluare, necesitatea solicitării de clarificări referitoare la documentele depuse de asocierea ... & ...

Cu privire la raționamentul contestatoarei, potrivit căruia nu este legal ca o ofertă care a fost declarată conformă și câștigătoare, să fie ulterior declarată neconformă pentru noi motive invocate, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă.

În speța de față, ulterior declarării ofertei asocierii ... & ... drept câștigătoare, urmare a documentului „*Fișă navetă pentru documentele specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări nr. 1096/19.05.2016, transmisă autorității contractante de către Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 5 Vest*” prin care s-au constatat o serie de măsuri având drept consecință anularea procedurii, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și

înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, concluzia care rezultă din cadrul prevederilor art. 256¹ și art. 256³ din ordonanță este aceea că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii /nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii și comunicările aferente), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. 6704 din 16 octombrie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm: *„În prima fază a procedurii de achiziție publică desfășurate de autoritate, oferta petentei a fost, într-adevăr, declarată conformă și câștigătoare. Fiind contestată procedura, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor. Această conduită a autorității contractante este prescrisă de art. 256 ind. 3 alin. (1) din ordonanță. Cu ocazia reevaluării ofertelor, autoritatea reapreciază ofertele depuse de competitori atât din punct de vedere al admisibilității lor, cât și al conformității cu fișa de date a procedurii, inclusiv cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens, în limitele dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă, motivat, cum este cazul în speță, poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme, fără ca o atare conduită să fie prin ea însăși abuzivă și să afecteze legalitatea actelor prin care se atestă o atare situație juridică”.*

Nu de puține ori Consiliul și Curtea de apel au punctat 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. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Este de notorietate că orice decizie a comisiei de evaluare și, în final, a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu.

Având a verifica temeinicia deciziei de respingere a ofertei depusă de asocieria ... & ... se reține că aceasta a fost motivată de două aspecte, acela al modificării ofertei tehnice, prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificare, și ca urmare a răspunsului transmis la solicitarea de clarificare s-au depus documente noi, care au înlocuit documentele depuse inițial.

În ceea ce privește motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către asocieria ... & ..., referitor la garanția acordată lucrării, Consiliul constată temeinicia acestuia din considerentele prezentate în continuare.

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a consemnat la capitolul VI.3 „Alte informații” următoarea cerință: „Garanția acordată lucrării: **36 luni.**”

În cadrul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Anexei nr. 2 elementele principale ale ofertelor, printre acestea fiind și garanția acordată lucrării. În cazul ofertei depuse de asocieria ... & ... s-a menționat **24 de luni.**

Față de această situație, membrii comisiei de evaluare au stabilit în cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare că în cazul asocierii ... & ... este necesară clarificarea garanției acordată lucrării. Astfel s-a solicitat cu actul nr. 86/11.01.2016 următoarea clarificare cu privire la garanția acordată lucrării: *„In Declarația privind termenul de garanție, prezentată pe propria răspundere, la pagina 259 din Propunerea tehnică, se precizează faptul ca garanția acordată lucrărilor este de 24 luni, deși în fișa de date (Secțiunea VI.3) Alte informații se impune o garanție acordată lucrării de 36 luni. Solicitam prezentarea de clarificari cu privire la acest aspect, cu luarea în considerare a prevederilor art. 79 și 80 din H.G. nr. 925/2006. cu modificările și completările ulterioare”.*

La solicitarea adresată de comisia de evaluare, asocieria ... & ... a răspuns cu actul nr. 15/14.01.2016 menționând următoarele: *„Precizăm că la pagina 259 din propunerea tehnică, prezentarea termenului de 24 de luni pentru garanția de bună execuție este o eroare de tehnoredactare reprezentând un viciu de formă. Având în vedere Declarația pe proprie răspundere privind acceptarea cerinșelor beneficiarului prezentată la pag.1 în*

propunerea tehnică, asocierea ... și ... își însușește toate cerințele/obligățiile prevăzute în Documentația de atribuire, caietul de Sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări, acestea incluzând terenul de 36 luni, pentru garanția de bună execuție acordată lucrării. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) și ale art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006, precizăm că asocierea ... & ... acceptă corectarea termenului de 36 de luni, aceasta nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Anexăm prezentei Declarația privind termenul de garanție de bună execuție în forma corespunzătoare”.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația indicată de asociere, respectiv art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, atâta vreme cât modificarea garanției acordată lucrării, de *la 24 de luni*, astfel cum a fost inițial precizată în cadrul Declarației privind termenul de garanție, prezentată pe propria răspundere, la pagina 67 din cadrul propunerii tehnice, la *36 de luni*, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, nu poate fi catalogată nici ca o eroare, în sensul prevăzut la dispozițiile art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și nici ca un viciu de procedură, potrivit dispozițiilor art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006 întrucât acceptarea modificării garanției de la 24 la 36 de luni nu este susținută de nicio informație existentă inițial în documentele prezentate de ofertant, astfel încât să poată fi considerat că această corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor, potrivit cărora termenul de 36 de luni privind garanția acordată lucrării este susținut de documentele depuse inițial în cadrul ofertei, respectiv în *Declarația pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului* – fila 1, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, întrucât mențiunile consemnate în cadrul documentului la care se face referire sunt exprimate la modul general, respectiv „(...) menționez că am luat la cunoștință despre cerințele prevăzute în caietul de sarcini și mă oblig să le respect în totalitate.(...)”

Ca urmare, îmi însușesc toate cerințele/obligățiile prevăzute în documentația de atribuire, caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări”.

Iar autoritatea contractantă a solicitat un înscris distinct, respectiv o declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, potrivit căreia operatorul economic să ofere un termen pentru garanția de bună execuție pe care să și-l asume.

Un alt aspect demn de reținut, este faptul că înscrisul solicitat de autoritatea contractantă se numește „*Declarație pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului prevăzute în caietul de sarcini*”, aceasta reprezentând acceptarea cerințelor prevăzute în **caietul de sarcini** de beneficiarul lucrărilor. Nu se poate susține că,

întrucât ofertantul a menționat în cadrul respectivei declarații că „îmi însușesc toate cerințele/obligățiile prevăzute în documentația de atribuire, caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări” conduce la faptul că acesta a îndeplinit cerințele solicitate.

Dacă s-ar aplica pe raționamentul conturat de asociere, nu ar mai fi relevante documentele solicitate de autoritatea contractantă în dovedirea cerințelor solicitate, fiind suficientă depunerea unei declarații pe proprie răspundere potrivit căreia ofertanții îndeplinesc toate cerințele solicitate.

Un mijloc adecvat pentru susținerea ipotezei că termenul de garanție acordat lucrării este susținut de documentele depuse inițial în cadrul ofertei, ar fi fost Anexa la Formularul de ofertă depus, însă și în acest înscris este consemnat la pct. 3: Perioada de garanție de bună execuție: 24 luni calendaristice.

Contrar celor raționate de societatea contestatoare garanția acordată lucrării nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărei realitatea trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în temeiul dispozițiilor art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a abordat o atitudine deschisă, solicitând ofertantului să lămurească aspectul semnalat vizavi de garanția acordată lucrării. Însă, în speța de față s-a aflat în situația în care prin răspunsul transmis în urma solicitării de clarificare, ofertantul a modificat un element al propunerii tehnice, situație prevăzută de dispozițiile art. 79 alin. (2) din H.G. 925/2006, sancțiunea stabilită de legiuitor în acest caz fiind declararea ofertei ca fiind neconformă.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de asocierea contestatoare referitoare la garanția acordată lucrării sunt neîntemeiate, acestea urmând să fie respinse de Consiliu.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă vizavi de faptul că asocierea ... & ... prin răspunsul la solicitarea de clarificare adresată a depus documente noi, care au înlocuit documentele depuse inițial, încălcând astfel principiului tratamentului egal, Consiliul constată netemeinicia acestuia din considerentele mai jos reținute.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, se reține că asocierea ... & ... a depus la filele 1-4 - ... și la 121-124 - ... *”Declarație inițială privind cerințele de calificare”*, însoțite de anexele aferente.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 86/11.01.2016 asocierii ... & ... prezentarea/completarea certificatelor/documentelor edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, conform prevederilor art. 11 alin. (5)

din H.G. nr. 925/2006. Asocierea în discuție a depus cu actul nr. 15/14.01.2016 certificate de atestare fiscală aferente bugetului local și bugetului central și certificat constatator emis de ONRC pentru ... și certificate de atestare fiscală aferente bugetului local și bugetului central pentru ...

Problema care este supusă dezbaterii este dacă asocierea ... & ..., prin depunerea unor documente emise ulterior datei de depunere și deschidere a ofertelor a încălcat dispozițiile legale incidente.

Se reține din examinarea documentelor depuse de asociere, că inițial aceasta a depus documentele în discuție, respectiv certificatele fiscale, care certifică lipsa datoriilor la o dată anterioară celei solicitate în cadrul fișei de date a achizițiilor și a unor certificate constatoare care conțin informațiile anterioare datei limita de depunere a ofertelor.

Astfel că depunerea declarației pe propria răspundere vizavi de certificatele fiscale a fost în sensul în care acestea nu au putut fi emise până la data limită de depunere a ofertelor respectiv la 07.01.2016, iar autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatelor fiscale care să ateste lipsa datoriilor la 31.12.2015 și a certificatului constatator emis de ONRC care să conțină informațiile reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor.

În considerarea celor antemenționate sunt demne de reținut susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora a depus ulterior, certificate de atestare fiscală și certificatul constatator, care nu puteau fi emise până la data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a solicita clarificări, iar în urma acestei acțiuni, ofertantul prin documentele depuse a îndeplinit cerința vizavi de certificatele de atestare fiscală, respectiv a demonstrat faptul că nu are datorii scadente în luna anterioară datei limită de depunere a ofertei, respectiv la 31.12.2015 și certificatele constatoare care conțin informațiile reale/actuale la data limita de depunere a ofertelor.

Contrar celor raționate de autoritatea contractantă în motivarea deciziei de respingere, pe considerentul că ofertantul a depus documente noi, în locul celor depuse inițial, este evident faptul că, atâta vreme cât autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a solicita clarificări cu privire la certificatele depuse, în data de 11.01.2016, asocierea s-a aflat în situația de a depune acte care sunt emise ulterior ședinței de deschidere a ofertelor.

În conformitate cu dispozițiile art. 9 alin (2) și (3) din Ordinul nr. 509/2011, emis de către A.N.R.M.A.P., „ (...) *autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale (...) acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant (...) **chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date***”.

Așadar, Consiliul apreciază că, în condițiile în care, asocierea a îndeplinit cerințele în discuție, pe de-o parte, oferta sa nu poate fi respinsă pe considerentul neîndeplinirii cerințelor, iar pe de altă parte, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme din certificate depuse reiese că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile de plată; așadar, scopul urmărit, respectiv îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, este atins. Raționamentul este incident și în cazul certificatului constatator emis de ONRC.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată de ..., vizavi de certificatele de atestare fiscală și certificatul constatator este întemeiată.

Însă, având în vedere că din cauza motivului antemenționat referitor la garanția acordată lucrării, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de către ..., Consiliul nu mai dispune reevaluarea ofertei și refacerea adresei de comunicare, finalitatea unui astfel de demers neconducând la un alt rezultat al procedurii de atribuire.

Față de aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006. Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006, a respins oferta depusă de ..., ca fiind o ofertă neconformă, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

În considerarea celor antemenționate, criticile formulate de ..., vizând nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei acestuia sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., prin lider de asociere ... în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

