

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de ..., cu sediul în, ..., ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată prin – administrator, împotriva adresei nr. 736/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de cerere de oferte online organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. /, s-a solicitat anularea adresei privind respingerea ofertei sale, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și stabilirea câștigătorului.

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul social în, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată prin – administrator, împotriva adresei nr. 735/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii menționată mai sus, emisă de către, s-a solicitat:

- admiterea contestației și aplicarea măsurilor de remediere;
- anularea adresei nr. 735/.....;
- reevaluarea și verificarea tuturor ofertelor;
- emiterea unui nou act privind atribuirea contractului de achiziție publică, după reevaluarea ofertelor.

Prin cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la CNSC cu nr. / 09.03....., formulată de către SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul

În, ..., ..., s-a solicitat respingerea celor două contestații și continuarea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, contestațiile ... nr. / și SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară nr. / 09.03., depusă de SC SRL, și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, ... critică respingerea ofertei sale depuse la procedura de atribuire mai sus menționată, arătând în motivare că, în dovedirea îndeplinirii cerinței „cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 652.161,1667 lei”, prevăzută în fișa de date, a depus în cadrul ofertei:

- adresa nr. 208/14.01., emisă de BRD Groupe Societe Generale, care atestă existența disponibilităților, în contul curent, în sumă de 652.161,1667 lei;
- extras de cont la data de 15.01.;
- adresa nr. 900568/12.01., emisă de UniCredit Bank, prin care se certifică faptul că „societatea are în derulare o facilitare de credit acordată în baza contractului de credit nr. 2606086/BAC3/2014, în suma inițială de 2.500.000 lei, cu acte adiționale ulterioare, cu scopul implementării contractelor comerciale de lucrări de construcții”.

Prin adresa nr. 473/01.02., comisia de evaluare a solicitat justificarea îndeplinirii cerinței, întrucât din documentele prezentate nu reiese că disponibilizarea sumei este pentru o perioadă de 2 luni de execuție a lucrărilor. În răspuns s-a explicat că există disponibilități în contul curent în cuantumul solicitat și acces la

resurse reale (credit). Răspunsul este concludent, în sensul că acoperă solicitarea comisiei de evaluare.

Soluția respingerii ofertei de către autoritate este nelegală și o consecință a încălcării obligației comisiei de evaluare de a formula solicitări de clarificare precise, care să definească, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea. În opinia sa, cererea comisiei este formulată într-o manieră neclară, în care orice ofertant înțelege că trebuie să justifice „termenul de 2 luni”, nu „disponibilizarea” însăși.

Deși dovada disponibilităților bănești proprii era suficientă pentru îndeplinirea cerinței fișei de date, s-a precizat că ... are în derulare și o facilitate de credit pentru implementarea contractelor comerciale de lucrări. Documentele prezentate atestă că societatea dispune de resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor în condițiile fișei de date.

Relativ la experiența profesională, comisia de evaluare a solicitat clarificări, constatând că din CV-urile dlor ...și ... nu rezultă îndeplinirea cerinței.

Verificările de către comisia de evaluare „pe Internet” sunt făcute în mod „aleatoriu”, ele neputând oferi informații suficiente și complete despre experiența persoanelor nominalizate în cadrul ofertei. Pentru lămurire, autoritatea avea obligația să-i solicite clarificări sau, direct, societăților menționate în CV-urile experților ori emitenților certificatelor de atestare a calității de responsabil CQ, cum ar fi fost cazul expertului

În legătură cu descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice în propunerea tehnică, comisia de evaluare a solicitat indicarea unde se regăsesc, în propunerea tehnică, documentele din care să rezulte acea descriere, iar societatea a făcut trimitere la pag. 4-62 din propunerea tehnică. La pag. 17-19 s-au prezentat proceduri specifice, proceduri tehnice ce se vor aplica în execuția lucrărilor, conform fluxului tehnologic. Documente descriptive sunt și în planul de control al calității, verificări și încercări, pag. 55-62. Comisia nu a motivat de ce informațiile prezentate nu sunt proceduri tehnice de execuție.

Totodată, comisia a apreciat că graficul fizic de execuție a lucrărilor nu conține o eșalonare a lucrărilor și a solicitat clarificări, însă documentația de atribuire nu prevedea o astfel de cerință.

Raportul procedurii este nelegal și sub aspectul stabilirii ofertei câștigătoare (asocierea SC SRL – ...), în contextul în care comisia de evaluare a constatat, prin adresa/01.02....., o serie de erori în modul de întocmire a propunerii tehnice, cu consecința modificării propunerii financiare. În plus, asocierea a prevăzut aceeași dată pentru începerea și finalizarea tuturor lucrărilor și nu a respectat tehnologiile specifice.

Prin contestația secundă, SC SRL critică rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 735/....., considerând nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

În cadrul documentelor de calificare a prezentat declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, uzând de dreptul prevăzut de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. În cadrul formularelor ce trebuiau completate nu se regăsește un model de declarație inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare și anexa la aceasta.

La data depunerii ofertei, societatea a fost în imposibilitate de a prezenta declarația de terț susținător a

Permiterea completării sau modificării documentelor numai în cazul celorlalți ofertanți constituie o încălcare a tratamentului egal și nediscriminării.

În ceea ce privește durata garanției de bună execuție, care nu este un factor de evaluare, ea reprezintă un viciu de formă, o eroare de tehnoredactare, iar acceptarea corecției nu este susceptibilă de a crea un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți. Modificarea este susținută, în mod neechivoc, de sensul declarațiilor prin care se respectă atât obligațiile contractuale și toate prevederile documentației de atribuire (nu s-a formulat nicio obiecțiune/amendament asupra documentației de atribuire).

Prin acceptarea ca un alt ofertant să își modifice cantitățile în cadrul propunerii tehnice și parametrii tehnici ai unor soluții constructive (elocventă fiind solicitarea de clarificare nr. /01.02.....), se naște întrebarea dacă autoritatea acționează într-o manieră corectă și obiectivă.

Există suspiciunea favorizării unui ofertant, în detrimentul celorlalți, ceea ce încalcă art. 2 alin. (1) și (2), art. 17 și 66 din OUG 34/2006.

SC SRL și-a asumat întreaga responsabilitate a respectării cerințelor impuse în caietele de sarcini aferente obiectivului supus achiziției publice și a asigurat autoritatea contractantă că respectă în totalitate aceste cerințe. Erorile sunt de tehnoredactare, iar corectarea lor nu modifică, din punct de vedere financiar, oferta. Corectarea poate fi acceptată de toate părțile implicate în achiziția publică, raportat la art. 79 și 80 din HG nr. 925/2006.

Prin cererea sa de intervenție în interes propriu, înregistrată la Consiliu cu nr. /09.03....., SC SRL solicită respingerea celor două contestații, ca nefondate, și continuarea procedurii de atribuire.

Primul motiv pentru care oferta ... a fost declarată neconformă este legat de neindicarea perioadei pentru care este indisponibilizat cash-flow-ul. Comisia de evaluare a solicitat clarificări, însă ofertantul nu a înțeles să precizeze perioada pentru care urmează să asigure cash-flow-ul, ceea ce creează o stare de incertitudine asupra situației financiare a societății.

Referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența profesională a persoanei propuse pentru funcția de responsabil de contract, din documentele ofertei și din răspunsul la clarificări rezultă că persoana nu

face dovada experienței în construcția de drumuri. ... are experiență doar în ceea ce privește controlul calității în coordonarea și supravegherea certificării agregatelor de balastieră.

Un alt motiv pentru care oferta a fost respinsă este cel al lipsei procedurilor de execuție din propunerea tehnică, comisia de evaluare fiind în imposibilitate de a analiza capacitatea tehnică a ofertantului de a executa lucrarea.

Nici graficul fizic nu a fost întocmit conform cerințelor, ofertantul limitându-se la a înscrie categoriile de lucrări ce urmează a fi executate.

Față de aceste considerente, este corectă decizia autorității contractante.

Referitor la contestația secundă, intervenienta precizează că SC SRL nu a indicat în anexa la declarația pe propria răspundere modul concret și precis în care va îndeplini cerințele de calificare, încălcând cerințele fișei de date. De asemenea, terțul susținător ...nu a fost menționat în anexa la declarație, situație în care, în mod corect, oferta a fost considerată inadmisibilă.

Critica referitoare la nerespectarea termenului de minim 3 zile în care pot fi transmise documentele nu poate fi reținută de către Consiliu, apărând ca tardivă. În plus, ofertanta s-a încadrat în termenul acordat.

Nici critica referitoare la lipsa din documentația postată pe SEAP a modelului declarației privind îndeplinirea cerințelor de calificare și anexă nu poate fi reținută, deoarece fișierul electronic denumit "formulare V2" conține formularul nr. 23 - Declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare.

Referitor la garanția acordată lucrărilor, prin răspunsul său de clarificare, ofertanta a modificat conținutul propunerii tehnice, respectiv a modificat garanția acordată inițial, de la 24 luni, la 60 luni. Niciunde în documentația depusă de ofertant nu se face mențiunea că se acordă o garanție de 60 de luni lucrărilor executate.

Autoritatea a procedat corect și atunci când a hotărât respingerea ofertei SC SRL.

Prin adresele nr. 1068 și 1069/03.03....., înregistrate la CNSC cu nr. 6763/....., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la cele două contestații, însoțit de dosarul achiziției și de celelalte documente solicitate de Consiliu.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca nefondate.

Cu privire la criticile formulate de ..., ... învederează că, față de cerința „cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 652.161,1667 lei”, din documentele prezentate de ofertant nu rezultă că suma va fi disponibilizată pentru o perioadă de 2 luni.

S-au solicitat clarificări, iar răspunsul a fost că: „la momentul semnării contractului cu autoritatea contractantă vom prezenta o scrisoare bancară pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 652.161,1667 lei”, deoarece „în fișa de

date nu se solicita indisponibilizarea sumei în etapa ofertării, ci la momentul semnării contractului”.

Ofertantul avea obligația de a indica încă din etapa evaluării că suma va fi disponibilizată pentru o perioadă de 2 luni de execuție a lucrării. Faptul că arată în răspunsul său că numai la momentul semnării contractului va prezenta o scrisoare bancară în care să indice și perioada de 2 luni pentru disponibilizarea sumei a determinat comisia de evaluare să considere că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare.

Referitor la experiența profesională, comisia a constatat că documentele depuse sunt incomplete și nu corespund cerințelor de calificare solicitate în FDA în ceea ce privește pozițiile responsabilului de contract și al responsabilului CQ.

Ofertantul, pentru poziția de responsabil de contract, l-a nominalizat pe dl ..., pentru care a prezentat:

- contract de colaborare nr. 31/08.01..... cu SC MIM CONSTRUCT SRL, reprezentată de dl ...;
- CV, din care nu rezultă ca dl ...are experiență în domeniul construcțiilor de drumuri;
- declarație de disponibilitate.

Deoarece din documentele prezentate nu rezulta niciun fel de experiență în domeniul lucrărilor de drumuri și ofertantul nu a transmis alte documente edificatoare din care să rezulte experiența persoanei în domeniul lucrărilor de drumuri, s-au solicitat clarificări, la care ofertantul a transmis o listă cu o anume experiență în domeniul lucrărilor de drumuri, dar nu rezultă că este de minimum 3 ani.

Din CV-ul dlui ..., nominalizat ca responsabil CQ, nu rezultă că a desfășurat activitate de responsabil CQ în construcții de drumuri minimum 3 ani, ci că a prestat servicii pentru obținerea permisului la balastiere, cariere, întocmirea de documentații anuale pentru obținerea permisului de exploatare a nisipului și pietrișului, raportări geo-miniere. În perioada 11.2002 - 04.2004 a fost angajat al ... și a desfășurat activitate de coordonare a sistemului calității în construcții. S-au solicitat clarificări, ofertantul concluzionând: *„din CV-ul prezentat rezultă o experiență de minim 3 ani ca responsabil cu controlul calității în construcții, respectiv coordonarea și supravegherea certificării produselor (agregate balastieră, mixturi asfaltice, betoane)”*.

Membrii comisiei de evaluare, în mod întemeiat au considerat cerința de calificare neîndeplinită, deoarece din documentele prezentate și din răspunsul dat nu rezultă, clar și fără echivoc, că dl ... îndeplinește cerința solicitată.

Comisia de evaluare a analizat modul de îndeplinire a fiecăreia dintre cerințele propunerii tehnice și a constatat că nu se regăsesc documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței: *„Descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice”* din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice. Propunerea

tehnică a ofertantului conține informațiile din memoriul tehnic care fac referire la date tehnice referitoare la lungimi, poziții, km, grosimi ale straturilor de mixturi, podețe-poziții km, tipul podețelor și numărul podețelor, amenajare șanțuri și rigole indicând tipurile de șanțuri (de pământ sau pereate) și pozițiile km, precum și lungimile de șanțuri aferente fiecărui drum, informații care nu reprezintă proceduri tehnice de execuție.

La pag 17-19, ofertantul a prezentat lista procedurilor tehnice de execuție (cerință solicitată separat în propunerea tehnică), cu denumirea procedurilor identificate prin coduri specifice, dar care nu se regăsesc descrise detaliat în propunerea tehnică.

Ofertantul a explicat că procedurile tehnice de execuție „se regăsesc detaliat în propunerea tehnică începând cu pagina 4, până la pagina 62, cu mențiunea că la pag. 17-19 s-au prezentat proceduri specifice, proceduri tehnice ce se vor aplica în execuția lucrărilor conform fluxului tehnologic. Documentele din care rezultă descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice se regăsesc și în planul de control al calității, verificări și încercări la pag. 55-62”.

În realitate, cu excepția titlului de la pag 3 - *Descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție*, nicăieri în propunerea tehnică nu se regăsesc proceduri tehnice de execuție.

Relativ la graficul de execuție a lucrărilor, cel prezentat la pag. 63 din propunerea tehnică este, de fapt, o enumerare a activităților, fără eșalonarea fiecărei activități în parte.

La întrebarea comisiei, ofertantul a răspuns: „cerința din Fișa de date a achiziției cap IV.4.1, *grafic fizic de execuție a lucrărilor (nu va conține valori) nu impune eșalonarea lucrărilor. S-a prezentat graficul fizic de execuție a lucrărilor însoțit conform Memoriului tehnic justificativ de la pag 109*”. Nu s-a regăsit un grafic la pag. 109, indicată de ofertant.

În fișa de date a achiziției s-a prevăzut, ca cerință, aducerea unui grafic fizic din care să rezulte modul de realizare a lucrărilor, interdependența dintre activități, succesiunea activităților în concordanță cu modul în care ofertantul își concepe tehnologia de execuție a lucrărilor pentru a se încadra în termenul specificat.

Deoarece ofertantul a menționat că graficul fizic de execuție nu impune eșalonarea lucrărilor, comisia de evaluare a considerat că răspunsul este neconcludent, în conformitate cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Legat de desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL – ..., autoritatea afirmă că a analizat în amănunt modul de îndeplinire a fiecărei cerințe solicitate în fișa de date a achiziției, a solicitat clarificări și, după examinarea răspunsului primit, a desemnat oferta câștigătoare. Asocierea a prezentat o completare în care se menționează că adresa inițială a fost emisă pentru realizarea cash-flow-ului pe o perioadă de 2 luni de execuție a lucrării. În schimb, ..., în răspunsul său, a precizat că la momentul semnării contractului va prezenta o

scrisoare bancară pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni. Comisia de evaluare nu putea să considere cerința îndeplinită de ambii ofertanți, deoarece s-a constatat o abordare diferită a răspunsului de la cei doi ofertanți.

Referitor la modul de reprezentare a eșalonării lucrărilor în graficul de execuție, s-au solicitat clarificări SC SRL și asocierii SC SRL – ..., iar răspunsurile au fost considerate edificatoare, autoritate considerând cerința îndeplinită de ambii ofertanți, deoarece au demonstrat cunoașterea tehnologiilor de execuție, explicațiile fiind în măsură să convingă membrii comisiei că eroarea în reprezentarea grafică nu este decât un viciu de formă.

Legat de *„seria de erori în modul de întocmire a propunerii tehnice cu consecința modificării propunerii financiare”*, ofertantul a respectat simbolurile articolelor de deviz și cantitățile, doar descrierea simbolului fiind eronată, prin răspunsurile la solicitările de clarificări lămurindu-se aceste aspecte. Singura neconcordanță este cea de la articolul de montare indicatoare rutiere, care este minoră. Diferența valorică este infimă în raport cu valoarea contractului, respectiv de 130,67 lei, fără TVA. În cazul în care se va semna contractul cu ofertantul desemnat câștigător, articolele de montare nu se vor deconta, deoarece cantitățile de lucrări pentru care se întocmesc situații de lucrări sunt cele real executate și confirmate prin procesele-verbale încheiate între dirigintele de șantier și constructor.

..... consideră că este nefondată contestația depusă de

Nefondate sunt și criticile SC SRL.

Contestatoarea a prezentat documentele de calificare însoțite și de declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare. În declarație sunt enumerate, în mare parte, documentele de calificare pe care le prezintă, dar în anexa declarației nu face nicio referire la terțul susținător ...și nici la documentele pe care trebuie să le depună acesta pentru îndeplinirea cerințelor din FDA. Faptul că ofertantul uzează de prezentarea declarației pentru a își motiva lipsa documentelor ce trebuiau depuse de terțul susținător este irelevant, deoarece în anexa declarație nu menționează terțul susținător și nici documentele pe care ar trebui să le prezinte acesta. Dacă nu avea posibilitatea să transmită documentele terțului susținător la data depunerii ofertelor, avea obligația de a le nominaliza în declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru a putea fi luate în considerare.

În SEAP există fișierul care conține formularul nr. 23 - Declarație privind îndeplinirea cerințelor de calificare, însoțit de anexă.

Membrii comisiei de evaluare au luat decizia corectă de a declara oferta inacceptabilă.

În declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, ofertantul nu a respectat FDA în ceea ce privește durata de garanție acordată lucrărilor, de 60 luni, ci a specificat o durată de 24 luni. În urma solicitării de clarificări, ofertantul a prezentat o altă declarație,

mărand durata la 60 luni. Înlocuirea nu poate face obiectul unui viciu de formă, durata de garanție a lucrărilor fiind un element important al propunerii tehnice.

Decizia adoptată de membrii comisiei de evaluare a fost corectă, iar contestația este nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu, prin adresa nr. 338/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7770/18.03....., ... a înaintat concluzii scrise, în care invocă nelegalitatea declarării admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL - ..., pentru mai multe motive. Totodată, solicită respingerea ca nefondată a contestației SC SRL, precum și a cererii de intervenție a asocierii amintite, întrucât nu este formulată de întreaga asociere, ci doar de SC SRL, în nume propriu.

La rândul său, cu adresa nr. 283/18.03....., SC SRL a formulat concluzii scrise, în care obiectează asupra calificării asocierii SC SRL - ... și a conformității tehnice a ofertei acesteia.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, 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 inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a unor drumuri agricole de exploatație din localitate, lucrări estimate valoric la 4.060.233,45 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse, potrivit informațiilor cuprinse în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 248/19.01....., trei oferte, de către ..., SC SRL și asocieria SC SRL - ..., iar oferta acesteia din urmă a fost declarată câștigătoare și restul ofertelor au fost respinse de autoritate. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... și SC SRL au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, fișierele caietului 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. 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 strictete 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, 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.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamanta ..., Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 706/....., respingere comunicată cu adresa nr. 736/....., cu următoarea argumentare:

1. Oferta inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 925/2006, ART 36, alin (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens coroborate cu art. 79 alin. (1) în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă

Motivele care au determinat luarea acestor decizii de către comisia de evaluare sunt:

1. Conform cerințelor din FDA Ofertantul trebuie să demonstreze că, "la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănești ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de 652.161,1667 lei."

Din documentele prezentate de ofertant nu reiese că disponibilizarea sumei este pentru o perioadă de 2 luni de execuție a lucrărilor. S-au solicitat clarificări, în răspunsul său, ofertantul precizează "ca la momentul semnării contractului cu autoritatea contractantă vom prezenta o scrisoare bancară pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de 652.161,1667 lei" deoarece "în fișa de date nu se solicită indisponibilizarea sumei în etapa ofertării, ci la momentul semnării contractului".

Dar conform FDA la modalitatea de îndeplinire se specifică: "Se va depune orice document justificativ care să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii, etc."

Deoarece răspunsul ofertantului nu este concludent, comisia de evaluare consideră CERINȚA NEINDEPLINITĂ, ofertantul neîndeplinind condiția de calificare conform HG 925/2006, art. 36, alin (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În FDA, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la Cerința 2 s-a solicitat: Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiența specifică de minim 3 ani, în domeniul construcției de drumuri., iar la modalitatea de îndeplinire se specifică "Se vor depune: CV-ul în original (Formular nr. 19); Declarație de disponibilitate a expertului - Formularul nr. 18, în original; Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc).

1. Din CV-ul dl ...- nominalizat ca responsabil de contract nu rezultă că a prestat servicii în domeniul lucrărilor de drumuri și nici nu a transmis alte documente edificatoare din care să rezulte experiența acestuia în domeniul lucrărilor de drumuri. S-au solicitat clarificări în acest sens.

Ofertantul, în termenul solicitat a răspuns în SEAP, a transmis o listă (un tabel) care poate reprezenta o completare a CV-ului dlui ..., care cuprinde o anume experiență în domeniul

lucrărilor de drumuri, dar nu rezulta ca are experiența de minim 3 ani, si nici nu a prezentat si alte documente asa cum s-a solicitat in FDA la modalitatea de indeplinire din care sa rezulte experiența de minim 3 ani a responsabilului de contract in domeniul drumurilor. Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, ofertantul in vederea demonstrării acestei cerințe avea posibilitatea in concordanta cu cerințele FDA sa prezinte contracte de prestări servicii, contracte de munca sau recomandari pentru a demonstra dl ...a executat si executa lucrări de drumuri. In acest caz, comisia de evaluare considera CERINȚA NEINDEPLINITA, ofertantul neindeplinind condiția de calificare conform HG 925/2006, art 36, alin (1): Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

3. Din CV-ul dlui ..., nominalizat pentru prestarea de servicii CQ, nu rezulta ca a desfasurat activitatea in constructii de drumuri de minim 3 ani, ci a prestat servicii pentru obținerea permisului la balastiere, cariere. De asemeni, in CV se mentioneaza ca in perioada 2002-2004 a fost angajatul firmei ... unde a desfasurat activitate de coordonare a sistemului calitatii in constructii, dar din niciun document nu rezulta care sunt activitatile desfasurate de aceasta societate, iar din verificările pe internet acesta ... se ocupa cu ... a prestat servicii in domeniul de drumuri pentru o perioada de minim 3 ani, ci numai pentru autorizari de balastiere, cariere, etc, comisia de evaluare considerand cerința neindeplinita, deoarece răspunsul ofertantului nu este concludent, in răspunsul ofertantului se specifica "din CV-ul prezentat rezulta o experiența de minim 3 ani ca si responsabil cu controlul calitatii in constructii, respectiv coordonarea si supravegherea certificării produselor (agregate balastiera, mixturi asfaltice, betoane). Menționez ca din CV-ul prezentat nu rezulta aceste activitati si nici nu a prezentat documente in concordanta cu cerințele FDA (contracte de prestări servicii, contracte de munca sau recomandari). Din aceste considerente, comisia de evaluare considera CERINȚA NEINDEPLINITA, ofertantul neindeplinind condiția de calificare conform HG 925/2006, art 36, alin (1): Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire. Art. 79 alin. (1), 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.

4. Din analiza propunerii tehnice nu rezulta ca cerința privind descrierea succesiva a procedurilor tehnice de executie este indeplinita, descrierea procedurilor neregasindu-se in propunerea tehnica.

In urma solicitarilor de clarificari, ofertantul transmite clarificari si precizeaza ca procedurile tehnice de executie "se regăsesc detaliat in propunerea tehnica incepand cu pagina 4 pana la pagina 62, cu mențiunea ca la pag. 17-19 s-au prezentat proceduri specifice, proceduri tehnice ce se vor aplica in executia lucrărilor conform fluxului tehnologic. Documentele din care rezulta descrierea succesiva a procedurilor tehnice de executie specifice se regăsesc si in planul de control al calitatii, verificări si incercari la pag 55-62."

Comisia de evaluare considera ca răspunsul ofertantului este neconcludent, din urmatoarele motive:

- propunerea tehnica conține la pag 3 titlul referitor la descrierea procedurilor tehnice de executie, dar s-a constatat ca documentele prezentate de ofertant ca proceduri tehnice, nu reprezintă decât elemente extrase din documentele memoriului tehnic, ofertantul prezentând date tehnice referitoare la lungimi, poziții, km, grosimi ale straturilor de mixturi, podețe - poziții km, tipul podețelor, acestea nefiind proceduri tehnice de executie.

La pag 17-19, exista lista procedurilor tehnice, pe care noi le-am luat in considerare la cerința in care se solicita - LISTA PROCEDURILOR TEHNICE DE EXECUȚIE.

La pag 26-54, ofertantul a prezentat descrierea sistemului calitatii care este cerința solicitata in FDA la secțiunea IV - Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar de la pag 54-62 ofertantul prezintă PCCVI- programul de control al calitatii, verificări si incercari, care prezintă verificările si incercarile din punct de vedere calitativ care se efectueaza materialelor, fazelor de executie, , modul cum se fac aceste verificări, cine le efectueaza, cine semneaza, sub ce forma se inregistreaza aceste verificări si incercari si nu sunt nicidecum proceduri tehnice de executie.

Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu prevederile HG 925/2006, art. 79 alin. 1 - (1) In 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 neconforma.

5. In propunerea tehnica s-a solicitat Grafic fizic de execuție a lucrărilor (nu va conține si valori). S-au solicitat clarificari deoarece ofertantul nu a prezentat eșalonarea lucrărilor asa cum a fost solicitata in fisa de date a achiziției, acesta prezentând doar denumirea principalelor activitati, nu si reprezentarea lor grafica.

Ofertantul transmite răspuns, dar precizeaza "cerința din Fisa de date a achiziției cap IV.4.1. grafic fizic de execuție a lucrărilor (nu va conține valori), nu impune eșalonarea lucrărilor. S-a prezentat graficul fizic de execuție a lucrărilor insusit conform Memoriului tehnic justificativ de la pag 109."

Comisia de evaluare a analizat raportul expertului tehnic cooptat, a analizat acel zis grafic de eșalonare a lucrărilor si a constatat ca acesta nu conține eșalonarea lucrărilor, iar la pagina indicată de ofertant atat in propunerea tehnica cat si in documentele de calificare, nu s-a regăsit graficul de la pag. 109, asa cum specifica ofertantul. In fisa de date a achiziției s-a prevăzut numai graficul fizic din care sa rezulte modul de realizare a lucrărilor, interdependenta dintre activitati, modul de suprapunere a acestora, succesiunea activitatilor asa cum ofertantul isi concepe tehnologia de execuție a lucrărilor pentru a se incadra in termenul specificat - 12 luni pentru execuția lucrărilor. Nu s-a considerat necesar de autoritatea contractanta a se reprezenta pe grafic si valoarea lucrărilor deoarece acesta s-a prezentat de ofertant faza de analiza a documentelor de calificare si a propunerii tehnice, cand nu se cunoștea valoarea ofertei financiare (licitatie electronica on line), iar daca graficul cuprindea si eșalonarea valorica, atunci se putea cunoaște si valoare ofertei cu aproximație ceea ce ar fi afectat procedura de achiziție.

Deoarece ofertantul considera ca graficul fizic de execuție a lucrărilor nu impune eșalonarea lucrărilor, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu prevederile HG 925/2006, art 79, alin. 1 (1) In 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 neconforma.

Relativ la CV-urile domnului ..., propus ca responsabil de contract, și domnului ..., propus ca responsabil de controlul calității, din acestea trebuia să rezulte, dincolo de orice îndoială, că ambele persoane au experiență specifică de minimum 3 ani în domeniul construcției drumuri. În fișa de date a achiziției s-a cerut: "*Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc).*"

Formularul nr. 19 – Curriculum Vitae pentru domnul ... evidențiază experiența persoanei din anul 1981 și până în anul 2001, după cum urmează:

- realizarea unei constructii alcatuita din 3 nivele, garaje subterane, parter cu spatii comerciale si 4 nivele + mansarda pentru locuințe pe KARL Theodor Strasse; Coordonarea, tehnologizarea si executarea lucrărilor de constructii montaj;

- realizarea de lucrări la obiectivul Statie de Epurare Tg. Neamt. Reabilitare si amenajare albie pod peste Moldova si Suceava. Execuție dig protectie Hoghiz, jud;

- realizarea de lucrări de cofrare, armare si betonare a construcției Ministerului Agriculturii din Israel;

- coordonare si executare lucrări de structuri si finisaje ale obiectivului Șantier Călimănești, intretinerea tehnologiilor de executie (fise de betoane), urmarirea calitatii execuției si decontarea lucrărilor, punerea in funcție a obiectivului;

- coordonare execuție lucrări de investitii, reparații si intretinere la Unitatea Speciala 245, precum si la Unitatea Speciala (Adanca);

- coordonarea execuției lucrărilor de cofrare, armare și betonare a obiectivului Stație de pompare. Ape răcire și tehnologica pentru Centrala atomo-electrica, cu întocmirea fișelor de betonare și de calitate a lucrărilor;

- coordonare activitate echipe de dulgheri și fierari betonisti la execuția obiectivului "UHE Galbeni pe raul Siret".

Din experiența redată din CV, asumată prin semnătură de către domnul ..., nu rezultă că ar avea experiență specifică de minimum 3 ani în domeniul construcții drumuri. Mai mult, această experiență nu rezultă nici din tabelul anexat de ... răspunsului său de clarificări datat Într-adevăr, în tabel apar indicate lucrări la diverse drumuri naționale sau județene, însă nu este trecută nicio perioadă de execuție a acestora și care să poată fi valorificată ca experiență specifică a persoanei în referință.

Pe de altă parte, contestatoarea nu putea profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își completeze CV-ul angajatului propus, respectiv să transforme 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 sau indicarea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a experienței personalului propus, întrucât ar lăsa loc arbitrariului și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea completare a CV-ului ar afecta 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. Ea poate fi clarificată, nu suplimentată. Conform CV-ului domnului ..., experiența lui se oprește la anul 2001, în vreme ce în tabelul furnizat ulterior ea se întinde până în prezent. Este evident că nu se poate veni ulterior datei ofertării cu alte componente ale experienței angajaților decât cele declarate inițial în CV.

Drept urmare, orice eventuală suplimentare a experienței persoanei trebuie să atragă excluderea ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus. Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precitat autoritatea ar putea lua în calcul altă experiență specifică decât cea din CV-ul domnului ..., creându-i astfel ... un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât

din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că oferta este inacceptabilă prin raportare la 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*). Față de normele art. 81 din același act (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*), singura decizie legală cu privire la ofertă era 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.

Situația se repetă și față de domnul ..., propus ca responsabil de controlul calității, întrucât din actele sale (filele 155-161 din documentele de calificare) nu se poate trage concluzia că are experiență specifică de minimum 3 ani în domeniul construcției drumuri. Însăși contestatoarea afirmă că persoana propusă s-a ocupat de coordonarea și supravegherea certificării agregatelor de balastieră, a mixturilor asfaltice și a betoanelor, deci nu de construcțiile de drumuri. În plus, nu este indicată nicio perioadă, ceea ce înseamnă că răspunsul dat de ofertantă este unul neconcludent, ce intră sub incidența art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, atrăgând respingerea ofertei ca neconformă.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a furnizat acestuia niciun argument sau mijloc de probă din care să rezulte că domnii ... au experiență specifică de minimum 3 ani în domeniul construcției drumuri.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei ..., 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, 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.”

În finalul acțiunii sale, ... susține că raportul procedurii este nelegal sub aspectul stabilirii ofertei câștigătoare (asocierea SC SRL – ...), în contextul în care comisia de evaluare a constatat, prin adresa/ 01.02....., o serie de erori în modul de întocmire a propunerii tehnice, cu consecința modificării propunerii financiare. În plus, asocierea a prevăzut aceeași dată pentru începerea și finalizarea tuturor lucrărilor și nu a respectat tehnologiile specifice.

Aceste susțineri sunt redactate la modul general și nu sunt însoțite de niciun mijloc de probă, ceea ce le face nefondate. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări.

Motivele noi sau concrete de contestare invocate prin intermediul concluziilor sau precizărilor scrise sunt inadmisibile – sens în care este relevantă decizia civilă nr. 933 din 10 februarie 2014 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Nu poate fi primită critica petentei referitoare la respingerea ca inadmisibile a criticilor formulate prin precizări și concluzii scrise, Consiliul apreciind în mod corect că, în ceea ce privește modul de îndeplinire a prevederilor caietului de sarcini și a anumitor criterii de calificare, precum și unele aspecte legate de prețul oferit de C.C.P. SA, contestația nu cuprinde o motivare în fapt și în drept cu privire la susținerile invocate.

Potrivit art. 270 alin. (1) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă, printre altele, motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă, în măsura în care este posibil. Conform alin. (2), în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, să completeze contestația.

Prin contestația înregistrată la Consiliu la 14.11.2013, SC T.C. SRL, pe lângă criticile privind încălcarea de către autoritatea contractantă, la analiza ofertei desemnate câștigătoare, a art. 202 din ordonanță și a art. 36 alin. (1) lit. a) și f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (care au fost analizate de Consiliu), contestatoarea a mai invocat două motive de nelegalitate (care au fost respinse de Consiliu ca inadmisibile):

- încălcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) și f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Contestatoarea a susținut că oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, fără a prezenta în fapt motivele care au determinat-o să ajungă la această concluzie, mulțumindu-se doar să reproducă textul de lege menționat;

- neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor de calificare și a prevederilor caietului de sarcini. Mai exact, contestatoarea a arătat că „înțelege să critice oferta câștigătoare inclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de calificare și a prevederilor caietului de sarcini, în sensul în care își exprimă îndoiala cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe de către ofertantul câștigător”.

În finalul contestației, SC T.C. SRL a arătat că își rezervă dreptul de a face precizări după studierea dosarului achiziției publice, în special a ofertei C.C.P. SA.

Prin adresa din 15.11.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 270 alin. (2), ca, în termen de 5 zile de la primirea înștiințării, să comunice motivarea în fapt cu privire la susținerile din plângere, precum și să indice mijloacele de probă.

La 20.11.2013, SC T.C. SRL a făcut următoarele precizări:

- referitor la critica potrivit căreia oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, motivarea în fapt este dată de împrejurarea că rezultatul prețului oferat, care reprezintă 67,27% din valoarea estimată a contractului, nu putea fi obținut decât în condițiile unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe;

- referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini, acesta nu a îndeplinit cerințele prevăzute la pct. III.2.1 lit. a) – Situația personală a ofertantului, pct. III.2.2 – Capacitatea economică și financiară, pct. III.2.3 lit. a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, nici în ceea ce privește resursele reale, negrevate de datorii, linii de credit pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului pentru o perioadă de 6 luni, nici experiența similară, nici personalul-cheie solicitat prin documentație.

Prin raportare la conținutul contestației inițiale, Curtea constată că SC T.C. SRL nu a indicat în concret motivele de fapt pentru care a susținut că oferta câștigătoare nu ar respecta cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini și că ar cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, cu toate că art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță prevede că motivarea în fapt este unul dintre elementele esențiale ale contestației adresate Consiliului.

Mai mult, nici precizarea depusă la data de 20.11.2013, ca urmare a înștiințării emise de Consiliu în temeiul art. 270 alin. (2), nu cuprinde motivele de fapt care au determinat-o pe contestatoare să susțină că oferta câștigătoare nu ar respecta cerințele de calificare și prevederile caietului de sarcini și că ar cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe. Astfel, în ceea ce privește prima critică, contestatoarea doar a individualizat cerințele în legătură cu care a susținut că ofertantul câștigător nu le-ar fi îndeplinit [cele prevăzute la pct. III.2.1 lit. a), pct. III.2.2 și pct. III.2.3 lit. a)], fără a prezenta motivele pentru care s-ar putea ajunge la concluzia nerespectării acestor cerințe de către ofertantul câștigător. În legătură cu cea de-a doua critică, contestatoarea a susținut că oferta câștigătoare cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, întrucât rezultatul prețului oferat reprezintă 67,27% din valoarea estimată a contractului, fără însă a motiva în concret cum a ajuns la concluzia că un preț neobișnuit de scăzut nu poate fi rezultatul unei concurențe libere.

Având în vedere lipsa de motivare a celor două critici, Curtea subliniază că Consiliul nu este organism de control care să realizeze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de către concurenți. Prin contestația formulată în condițiile art. 255 și urm. din ordonanță, în lipsa unei motivări corespunzătoare, nu poate fi însărcinat Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor, pe bază de supoziții. Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestatoare, iar decizia fiind pronunțată numai asupra obiectului contestației.

În altă ordine de idei, Curtea reține că în mod legal Consiliul nu a analizat susținerile contestatoarei din cadrul concluziilor scrise, formulate după studierea dosarului procedurii de achiziție, în condițiile în care motivarea contestației trebuia să existe la momentul redactării ei sau cel mult poate fi efectuată ulterior, însă numai în condițiile stipulate la art. 270 alin. (2), respectiv în termen de 5 zile de la primirea înștiințării de completare a contestației.

Raportat la conținutul concluziilor scrise, Consiliul a ajuns pe bună dreptate la concluzia că studierea ofertei depuse de operatorul economic declarat câștigător a avut drept scop și identificarea de noi motive de contestare. Or, contestația constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia a unor informații din dosarul achiziției publice. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a permite contestatorului să studieze dosarul achiziției, ci de a reclama un act vătămător, pentru motive de nelegalitate și/sau netemeinicie care îi sunt cunoscute la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcursul procedurii.

Rațiunea reglementării de la art. 274 alin. (4) din ordonanță constă în asigurarea egalității armelor între părțile procedurii administrativ-jurisdicțională. Prin permiterea accesului la documentele aflate în dosarul achiziției publice, legiuitorul a urmărit să asigure contestatorului posibilitatea de a-și efectua o apărare efectivă, prin prisma probelor pe care le poate invoca. Totuși, o asemenea posibilitate implică existența ca premisă a unei contestații

conforme, care să cuprindă toate elementele de la art. 270 alin. (1), inclusiv motivarea în fapt și în drept.

Este adevărat că art. 275 alin. (6) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă prin aceste concluzii nu se pot prezenta pentru prima dată motivele de fapt și de drept ale contestației/unei părți din contestație, întrucât aceasta ar echivala cu completarea unui element esențial al contestației peste termenele prevăzute la art. 271 alin. (1) și 270 alin. (2). Or, rolul concluziilor scrise este de a sintetiza problemele speței, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, iar nu de a completa contestația inițială. Concluziile scrise reiau argumentarea contestației inițiale, raportat la obiectul și cauza deja stabilite, prin intermediul lor neputându-se completa sau schimba obiectul/cauza.

Mai mult, potrivit art. 275 alin. (5) și art. 276, procedura în fața Consiliului este scrisă (fără dezbateri orale) și trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, unul dintre principalele sale caracteristici fiind celeritatea. Contradictorialitatea și dreptul la apărare în această procedură administrativ-jurisdicțională se manifestă prin transmiterea contestației către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație, conform art. 271. De asemenea, autoritatea contractantă are obligația de a depune la Consiliu punctul său de vedere, conform art. 274. Or, concluziile scrise nu sunt supuse regulilor de comunicare, astfel încât Consiliul nu poate analiza motive care nu au fost dezvoltate prin contestația comunicată părților, în caz contrar nesocotind principiul dreptului de apărare.

Motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Pe de altă parte, în analiza criticilor la adresa ofertei asocierii SC SRL – ... (amintite succint în contestație), Consiliul constată că autoarea contestației nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție publică în discuție. În procedura prezentă se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost legal înlăturată, orice reclamație a ofertantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum a raționat și Curtea de Apel, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Întrucât motivele referitoare la ofertele concurente nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform și inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere anularea raportului procedurii pe motive ce țin de alte oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță [«prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].».

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și desemnare câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL –

În decizia civilă nr. 2305 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a reținut: "Cât privește respingerea ca lipsite de interes a criticilor privitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, Curtea constată că decizia Consiliului este, de asemenea, legală și temeinică, având în vedere analiza prioritară a conformității ofertei petentei contestatoare, analiză în urma căreia reiese neconformitatea ofertei, cu consecința descalificării din procedura de achiziție publică. Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant la achiziția publică, calitate pe care petenta nu o mai întrunește, în raport de considerațiile anterioare. Cât privește invocarea dispozițiilor art. 278 alin. (3) din ordonanță, acestea exced cadrului procesual al contestației și, respectiv, al plângerii de față, vizând, de altfel, un drept de apreciere al Consiliului."

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta ..., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr./....., în contradictoriu cu

Contestația secundă a fost depusă de SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate cu motivarea:

1. Oferta inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 925/2006, ART 36, alin (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens;

Motivele care au determinat luarea acestei decizii de către comisia de evaluare sunt:

Terțul susținător nu a prezentat următoarele documente de calificare: Declarația privind prin care demonstrează ca nu se încadrează în prevederile, art. 181 și art. 69/1 din OUG 34/2006.

S-au solicitat clarificări prin care să precizeze cum poate îndeplini condițiile de calificare impuse prin fișa de date a achiziției, având în vedere că terțul susținător ...nu îndeplinește condițiile de calificare, acesta neprezentând documentele precizate mai sus.

Ofertantul a prezentat declarațiile pe care le-a transmis în SEAP în termenul limită de răspuns.

Având în vedere că la deschiderea ofertelor ofertantul a avut mai multe documente de calificare lipsă, nu se poate accepta prezentarea acestor documente pentru a nu produce un avantaj evident față de ceilalți ofertanți.

Conform HG 925 art. 78 alin. 1 - Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. 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.

Conform HG 925/2006, art. 35 - Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Având în vedere că prezentarea acestor documente nu reprezintă clarificări sau completări ale unor documente deja inițiale de ofertant, acestea nefiind prezentate inițial la deschiderea ofertei, comisia de evaluare considera cerința neîndeplinită în conformitate cu prevederile HG 925/2006, ART 36, alin (1) Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele

de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens.

2. Oferta neconforma, în conformitate cu prevederile HG 925/2006 ART. 79 (2) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă din următoarele motive:

- deoarece din documentele prezentate comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu a respectat prevederile FDA în ceea ce privește durata de garanție acordată lucrărilor de 60 luni, ci a prezentat o declarație în care specifica ca durata de garanție lucrărilor este de 24 luni.

În urma solicitărilor de clarificari, ofertantul a prezentat o alta declarație prin care modifica propunerea tehnica, măbind durata de garanție la 60 luni.

Neconforma, în conformitate cu prevederile HG 925/2006 ART. 79 (2) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Verificând actele prezentate de SC SRL la achiziție, Consiliul reține că acesta a inclus în ofertă o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația a fost însoțită de o anexă în care ofertantul a menționat succint modul de îndeplinire a respectivelor cerințe. Niciunde în cuprinsul declarației și al anexei, ofertantul nu face vreo referire la existența vreunui terț susținător al său. Separat de declarație și anexă, ofertantul a prezentat documentele de calificare a sa, documente între care se află, la filele 79-81, angajamentul ferm de susținere tehnică și profesională din partea ...(formularul nr. 14), împreună cu mai multe documente privind îndeplinirea cerinței experienței similare.

Art. 190 din ordonanță este pe deplin aplicabil:

(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), ... și d).

SC SRL a depus la autoritate doar propriile declarații de eligibilitate (formularul nr. 7) și de neîncadrare în situațiile de la art. 181 din ordonanță (formularul nr. 8). Pentru ...nu a fost depusă nicio declarație, deși textul normativ precitat era în vigoare, cunoscut și trebuia aplicat. Însuși susținătorul, în finalul angajamentului ferm de susținere face referire la prevederile art. 190 din ordonanță, dovadă suplimentară a cunoașterii lor.

În formularul nr. 7 - Declarație privind eligibilitatea operatorului economic, pus la dispoziție de autoritate în SEAP, este menționat: "Subsemnatul, ..., reprezentant împuternicit al (denumirea operatorului economic) în calitate de candidat/ofertant/ofertant asociat/terț susținător al candidatului/ofertantului, declar pe propria răspundere [...]". O mențiune similară apare și în formularul nr. 10 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Niciuna dintre aceste declarații nu a fost completată și depusă în ofertă de către

În fișa de date a achiziției, la pct. III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, s-a precizat că: "2. *Ofertantul nu se afla în*

niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006. Se va completa și depune Declarația – Formular. Terțul susținător nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile prevăzute la lit. a), c)¹ și d) ale aceluiași articol – Se va completa și depune Declarație – Formular nr. 8." Totodată: "4. Ofertantul, subcontractantul, terțul susținător nu se încadrează în prevederile art. 69¹ din OUG 34/2006. Se va completa și depune Declarația - Formular nr. 10."

La pct. VI.3) - Alte informații, s-a prevăzut: "În situația în care operatorii economici uzează de dreptul de a prezenta o declarație pe propria răspundere privind modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, acest document va fi luat în considerare numai în condițiile în care anexa la declarație va indica în mod concret modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, respectiv numere de înregistrare pentru documente emise de terți, cifre pentru îndeplinirea plafoanelor valorice, contracte similare (numar/data/beneficiar/obiect/nr. recomandare/nr. proces verbal de recepție), etc. De asemenea, **toate formularele și declarațiile solicitate prin prezenta doc. de atribuire se vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul documentelor de calificare și nu pot face obiectul unei declarații pe propria răspundere**, eventuale angajamente ferme de susținere ori documente doveditoare ale calitatii de IMM, imputerniciri notariale ori altele asemenea."

Din textul evidențiat reiese că declarația pe propria răspundere, semnată de reprezentantul SC SRL, în baza art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, nici nu putea substitui declarațiile personale pe care trebuia să le depună terțul susținător Pe de altă parte, dat fiind că terțul susținător nu figura în declarația pe proprie răspundere depusă de SC SRL, autoritatea nici nu putea lua în considerare această declarație, după cum a specificat în fișa de date.

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 SRL a multiplelor declarații constă în respingerea 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.

Raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere aducerea ulterioară a documentelor nu este judicios. Potrivit art. 201 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "*pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*". Din redactarea acestuia se observă că autoritatea are un drept de a solicita completări asupra ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, apreciind că documentele din oferta contestatoarei sunt elocvente, nu poate fi sancționat de Consiliu. În sensul existenței unui drept al autorității, iar nu a unei obligații, sunt și normele de la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "*Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*."

Așadar, în privința posibilității de completare a documentelor de calificare lipsă trebuie arătat că regula statuată la art. 201 din ordonanță și la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este că autoritatea are dreptul de a cere ofertanților să își completeze ofertele cu documentele lipsă, iar nu obligația. Deși nu i-au fost solicitare declarațiile în discuție prin adresa autorității nr. 472/01.02..... ("Precizați cum puteți îndeplini condițiile de calificare impuse prin fișa de date a achiziției, având în vedere că terțul susținător ...nu îndeplinește condițiile de calificare, aceste neprezentând documentele precizate mai sus."), SC SRL a considerat de cuviință să anexeze răspunsului ei declarațiile lipsă, în condițiile în care avea obligația de a le prezenta în interiorul termenului de depunere a ofertelor (15.01....., ora 15).

Oferta în referință se circumscrie art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă, datorită faptului că autoarea ei a declarat o durată de garanție de bună

execuție mai mică decât cea specificată în fișa de date, la pct. VI.3) - Alte informații: "Perioada de garanție - 60 luni."

Ofertantul a prezentat, la fila 333 a propunerii tehnice, următoarea declarație:

PROPUNEREA TEHNICĂ VA CONȚINE ÎN MOD OBLIGATORIU PERIOADA DE GARANȚIE DE BUNĂ EXECUȚIE ACORDATĂ LUCRĂRII, EXPRIMATĂ ÎN LUNI.

GARANȚIE DE BUNĂ EXECUȚIE DE **24 LUNI**

PERIOADA DE GARANȚIE DE BUNĂ EXECUȚIE ESTE DE **24 LUNI** de la semnarea PVRTL, începând cu ziua următoare semnării acestuia.

DECLARAȚIE

Subsemnatul, reprezentant imputernicit al SC SRL, loc., Jud., cod fiscal R014336419, în calitate de ofertant/candidat/concurent la procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului [...], declar pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicate faptei de fals și uz de fals în declarații, că perioada de garanție a lucrării este de 24 luni de la semnarea PVRTL începând cu ziua următoare semnării acestuia.

După primirea solicitării de clarificări de la autoritate, același administrator infirmă perioada de garanție asumată prin semnătură, susținând că perioada reală este de 60 de luni, sens în care depune o nouă declarație.

Modificarea expresă a duratei de garanție pentru investiție face ca oferta să se circumscrie art. 79 alin. (2) 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"*. Așadar, declararea ulterioară a altui termen de garanție are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.

Prin manopera sa, societatea a încercat să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să apeleze la alt termen, deși în ofertă declarase sub semnătură că acesta este de 24 de luni, în trei locuri din declarație.

Contestatoarea a profitat de interpelarea transmisă de autoritate și a încercat să își transforme propunerea tehnică în care figurează un termen mai scurt decât cel prescris de autoritate, respectiv oferta din inadmisibilă, în una admisibilă, 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"*), separat de textul amintit din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

O asemenea alterare ar afecta 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.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care

doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv că răspunsul ultim dat de ofertantă este unul modificator al propunerii tehnice, care intră sub incidența art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă. Odată declarat un anumit termen de garanție, informația devine parte integrantă a propunerii tehnice și nu poate fi schimbată ulterior, ca urmare a răzgândirii ofertantului sau din alte cauze. În sens contrar, ar însemna că informațiile pe care le prezintă ofertanții autorităților contractante nu au caracter angajant (asemenea ofertei - *"actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică"*) și, în consecință, pot fi retrase ori schimbate la discreția ofertantului.

În propunerea tehnică a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra conformității tehnice a ofertei, cum este și termenul de garanție.

Esențial de reținut este că SC SRL, prin răspunsul de clarificări nr. R_123/....., a venit cu alt element al propunerii tehnice decât cel pe care îl declarase anterior, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

În discuție nu intră corectarea unor vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore, dat fiind că oferta, astfel cum a fost întocmită și depusă, nu respecta cerința expresă a autorității, iar noul termen de 60 de luni nu era asumat explicit de către ofertant în alt document al ofertei vizând perioada de garanție. Acceptarea caietului de sarcini ori a modelului de contract nu este de natură să excludă declarația expresă privind garanția, dată de domnul O declarație specială prevalează față de eventuale trimiteri de ordin general în sensul acceptării caietului de sarcini ori a modelului de contract.

Practic, SC SRL se prevalează de propria culpă, respectiv de un răspuns cu impact asupra conținutului propunerii tehnice. Societatea ofertantă a înlocuit fără să existe acceptul autorității acea parte a propunerii tehnice care viza garanția lucrării.

Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată și contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu Rămân valabile aprecierile Consiliului în legătură cu obiecțiile la adresa ofertei asocierii SC SRL – ..., expuse cu prilejul analizării contestației anterioare.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC SRL, văzând că această societate profesionistă, ca membră a asocierii ofertante declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul va admite respectiva cerere de intervenție.

Nici ordonanța și nici Codul de procedură civilă nu impun, în cazul unei cereri de intervenție sau al unei contestații, ca acestea să fie formulate doar de către liderul asocierii ofertante ori doar de către întreaga asocierie, ci permit oricăruia dintre membrii asocierii să intervină în litigiu ori să conteste în nume propriu actele vătămătoare, sens în care este și practica statornică a instanțelor de judecată.

PREȘEDINTE COMPLET 8,

...

MEMBRU COMPLET 8,

...

MEMBRU COMPLET 8,

...

Redactată în șase exemplare, conține douăzeci și cinci de pagini.